Die Blankobürgschaft

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Joachim Bornemann
Gerichtsreferendar aus Charlottenburg

Marburg 1934

Hessischer Verlag Karl Euker, Marburg (Lahn)

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 17. Janaar 1934.

Berichterstatter: Prof. Dr. Erich Jung.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Verzeichnis der benutzten Quellen und Schriften.

I. Gesetzgeberische Vorarbeiten.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Amtliche Ausgabe, 1888.

Protokolle für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, von Achilles, Gebhard, Spahn, 1897.

II. Kommentare.

Baumbach, Adolf: Zivilprozeßordnung, 6. Auflage, 1931.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900.

Jaeger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung, 1931, Bd. I.

Mentzel, Franz: Kommentar zur Reichskonkursordnung, 4. Auflage, 1932.

Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Bd. I, 3. Auflage, 1927; Bd. II, 5. Auflage, 1. Abt. 1928, 2. Abt. 1929.

Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 3. Auflage, 1927; Bd. II, 4. Auflage, 1. Teil, 1914, 2. Teil, 1928.

Reichsgerichtsrätekommentar (Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts), 7. Auflage, 1929, Bd. I und II.

Staub, Herrmann: Kommentar zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, 3. Auflage 1899.

Staubs Kommentar zur Wechselordnung, 11. Auflage, 1926.

Staudinger, J. v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen, 9. Auflage, 1929, Bd. I und II, Teil 1–3.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, 1929, Bd. I.

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Auflage, 1933.

III. Lehrbücher.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Auflage, 1906, Bd. I.

Bernstein: Allgemeine Wechselordnung, 1907.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Auflage, 1898.

Ehrenzweig, Arnim: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 6. Auflage, 1925, Bd. I.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 13. Auflage 1931, Bd. I, Allg. Teil, zitiert: Enneccerus I.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 12. Auflage, 1932, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse; zitiert: Enneccerus II.

Hellwig: System des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1919, Teil II.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 6. Auflage, 1892.

Klausing: Wechsel- und Scheck-Recht, 1930.

Leonhard, R.: Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900.

Rosenberg, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Auflage, 1931.

Senst: Die Verwaltung von Konkursen, 8. Auflage, 1925.
Tuhr, Andreas v.: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, 1918, Bd. II, 2. Hälfte.

IV. Einzelwerke.

Gaupp-Wagner: Blankowechsel und Blankoakzept, 1898.
Hupka: Die Vollmacht, 1900.
Latz: Das Blankettakzept, 1898.
Lehmann, Heinrich: Die Unterschrift im Tatbestand der schriftlichen Willenserklärung, 1904.
Strempel: Die Blankozession nach gemeinem Rechte, 1893.

V. Aufsätze.

Bovensiepen: „Unterschrift", Handwörterbuch der Rechtswissenschaften VI, S. 276.
Haußmann: Das Blankett, insbesondere der Blankettmißbrauch unter dem Gesichtspunkte des Rechtsscheinsprinzips. Gruchot, 58, S. 280ff.
Mansfeld: Über den Schutz des guten Glaubens beim Erwerb von Wechselblanketten, LZ. 1909, S. 177ff.
Naendrup: Die Ersitzung als Rechtsscheinswirkung. Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben, III, S. 35ff.
Oertmann: Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein, Zeitschr. f. ges. Handelsrecht, 95, S. 443ff.
Oertzen: Der Blankowechsel, Arch. f. Bürgerl. Recht, 33, S. 136ff.
Regelsberger über Siegel: „Die Blanketterklärung", Krit. Viertelj.-Schrift, 48, S. 506ff.
Riezler: Die Blankettunterschrift, Ziv. Arch. 95, S. 357.
Siegel: Die privatrechtliche Funktion der Urkunde, Ziv. Arch. 111, S. 95ff.
— Einige Bemerkungen zur Lehre von den Blanketten, Leipz. Z. 1909, S. 531f.
Sohm: Über den Vertragsschluß unter Abwesenden und Vertragsschluß mit einer persona incerta, Zeitschr. f. ges. Handelsrecht, 17, S. 70ff.
Tuhr, Andreas v.: Die unwiderrufliche Vollmacht, Festgabe für Laband, 1908, S. 93ff.
Voß: Die Anfechtbarkeit von Blanketterklärungen wegen mißbräuchlicher Ausfüllung nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Dogm. Jahrb. 56, S. 912.

VI. Dissertationen.

Flechtheim: Die Beweisbedeutung der Privaturkunde nach Reichszivilprozeßrecht, 1897.
Fuhrmann: Das Blankoakzept und seine wechselrechtlichen Wirkungen, 1903.
Müller: Die Blankounterschrift in ihrer Bedeutung für das Bürgerliche Recht, 1930.
Siegel: Die Blanketterklärung, 1908.
Sendpiehl: Das Blanko-Akzept, 1896.
Voigtländer-Tetzner: Das Blankett zur Herstellung einer mit Namensschrift unterzeichneten privaten rechtsgeschäftlichen Urkunde, 1908.

VII. Entscheidungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: 2, S. 91; 14, S. 297; 14, S. 301; 26, S. 175; 62, S. 175; 64, S. 407; 74, S. 69; 81, S. 260; 138, S. 269; 123, S. 317; 126, S. 351; 128, S. 245.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts: 5, S. 263; 8, S. 56; 21, S. 329; 25, S. 16.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten: 18, S. 357; 22, S. 397; 24, S. 226.

Gliederung.

Einleitung.

Die Aufgabe.

Es handelt sich bei der folgenden Darstellung um die Frage, wie die Blanketterklärung, die dem Abschluß eines Bürgschaftsvertrags gedient hat, rechtlich zu würdigen und zu behandeln ist, und welche Folgerungen hieraus zu ziehen sind.

Es kommen hierbei naturgemäß die Fragen zur Erörterung, die im Grunde noch immer ungelöst, sich um die Blanketterklärung im allgemeinen gebildet haben. Die Betrachtung erfolgt allerdings von dem besonderen Standpunkt einer in blanco erklärten Bürgschaft aus.

Den Kernpunkt des Problems bildet die Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen dem Bürgen als dem sogenannten Blankettaussteller und dem Hauptschuldner als Blankettnehmer und -ausfüller. Aus der Beantwortung dieser Frage ergeben sich dann weitere Folgen in bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger, insbesondere hinsichtlich einer Anfechtungsmöglichkeit für den Bürgen bei mißbräuchlicher Benutzung des Blanketts.

Es soll hier der Nachweis geführt werden, daß es sich bei der Hingabe des Bürgschaftsblanketts um eine Bevollmächtigung des Schuldners handelt, daß dieser die Bürgschaftserklärung als Vertreter des Bürgen abgibt, und daß diese Erklärung insbesondere eine Erklärung des Schuldners ist!

Hauptteil.

Der Bürgschaftsvertragsabschluß durch Blanketterklärung.

I. Die zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse.

Bei einem Bürgschaftsvertrag sind zwei verschiedene Rechtsverhältnisse zu unterscheiden, die zwischen den beteiligten Personen bestehen.

Die Grundlage dieser Rechtsbeziehungen bildet in der Regel ein Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Bürgen, ein Auftragsvertrag, durch dessen Annahme sich der Bürge gemäß § 662 BGB. verpflichtet, mit dem Gläubiger des Schuldners einen Bürgschaftsvertrag abzuschließen.

Im Vordergrund, nach außen hin, tritt der Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger in Erscheinung, kraft dessen sich der Bürge gemäß § 765 BGB. gegenüber dem Gläubiger verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners einzustehen. Dieser Vertrag hat mit dem erstgenannten, nur das Innenverhältnis zwischen dem Bürgen und dem Schuldner regelnden Vertrag nichts zu tun. Nur dieser letztere Vertrag, der Bürgschaftsvertrag, steht im Mittelpunkt der folgenden Betrachtung! Die sich innerhalb dieses Vertrags bei der Blankobürgschaft

zwischen dem Bürgen und dem Schuldner ergebenden Beziehungen sind von Erheblichkeit für die Beantwortung der gestellten Frage, nicht jener Auftragsvertrag, der nur für Auslegungsfragen Bedeutung gewinnen kann.

II. Bürgschaftsvertragsabschluß durch Blankett.

A. Die Form des Vertrags.

Der Bürgschaftsvertrag ist nach § 766 BGB. formbedürftig. Es wird die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung verlangt, das bedeutet also gemäß § 126 BGB. die von dem Aussteller der Urkunde unterschriebene Erklärung, sich verbürgen zu wollen, und die willentliche Aushändigung der Urkunde an den Gläubiger.

B. Blankett.

Was ist nun unter einem Blankett zu verstehen? Es handelt sich bei dem Blankett, das dem Abschluß eines Bürgschaftsvertrags zu dienen bestimmt ist, um ein leeres oder nur teilweise ausgefülltes Blatt Papier, das der zukünftige Bürge mit seinem Namenszug versehen hat und dem Schuldner übergibt, damit dieser zu gegebener Zeit den Vertragstext über den Namenszug setzt. Diese so angefertigte Urkunde wird nach erfolgter Ausfüllung dem Gläubiger übergeben; mit der Annahme derselben kommt der Vertrag zustande.

a) Zulässigkeit der Blanketterklärung.

Es fragt sich nun, ob im Rahmen der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein solcher Vertragsschluß überhaupt zulässig ist. Diese Frage erscheint deshalb von besonderer Wichtigkeit, weil hier zwei verschiedene Personen an der Herstellung der Urkunde beteiligt sind, deren eine den Text, die andere die Unterschrift herstellt. Außerdem besteht ein zeitlicher Unterschied, indem der Text erst nach der Unterschrift eingefügt wird. Bevor die Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen dem Bürgen und dem Schuldner als Blankettnehmer erörtert werden kann, ist es notwendig, die Frage nach der Zulässigkeit einer in blanco erklärten Bürgschaft zu beantworten.

Durch das Gesetz ist gemäß § 766 BGB. für die Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich, also die Aushändigung der von dem Aussteller der Urkunde unterzeichneten Erklärung an den Gläubiger, wie oben festgestellt worden ist. Es ist also die Unterzeichnung einer Urkunde erforderlich! Das bedeutet nicht, daß der Text eigenhändig geschrieben werden müßte, es muß sich nur um die Erklärung des Unterzeichneten handeln, die auch ein Dritter aufgezeichnet haben kann. Bei einem Blankett erfolgt die Niederschrift des Textes erst, nachdem der Name auf das leere, oder mit einem lückenhaften Text ausgestattete Papier gesetzt worden ist. Es kann nun aber niemand behaupten, daß durch das Niederschreiben des Namens auf ein leeres Blatt Papier eine Urkunde unterzeichnet wird. So wird auch z. B. von

Riezler und Staudinger die Nichtigkeit einer in blanco erklärten Bürgschaft behauptet[1]).

Die Blanketterklärung ist ein Gebilde des Gewohnheitsrechts, das im Laufe des vorigen Jahrhunderts entstanden ist. Gewohnheitsrecht ist das ungesetzte durch einen allgemeinen, durch Übung zum Ausdruck gebrachten Rechtsgeltungswillen der Rechtsgemeinschaft erzeugte Recht. Dieser Rechtsgeltungswille besteht in der Überzeugung, daß es sich bei dieser Übung um die Erfüllung einer Rechtsregel, nicht etwa einer Anstands- oder sittlichen Pflicht handelt, und darin, daß diese Überzeugung in den beteiligten Kreisen herrschend ist. Seinen Ausdruck findet das Gewohnheitsrecht in der Ausübung der betreffenden Rechtsregel, welche ihren sichtbaren Niederschlag insbesondere in den Entscheidungen der Gerichte[2]), aber auch in der Literatur hat[3]). Diese Erfordernisse liegen bezüglich der Blanketterklärung vor, wenn auch ihre Rechtsgültigkeit durchaus nicht von vornherein allgemein anerkannt war, wie eine Entscheidung des Berliner Obertribunals[4]) zeigt, in welcher die Ansicht, „daß es nichts relevire, ob die Unterschrift zuerst oder zuletzt geschrieben sei", aus ähnlichen Gründen verworfen wird, wie es noch heute von Staudinger und Riezler geschieht. Es heißt auch in dieser Entscheidung, daß eine Unterschrift einen Text, eine Urkunde voraussetze, das Blankett, also ein leeres Blatt Papier mitunter diese Voraussetzungen nicht erfülle. Immerhin hat sich das Institut der Blanketterklärung im Verkehr durchgesetzt, wie auch heute Theorie und Rechtsprechung die Zulässigkeit allgemein bejahen. Nur die fast überall in der älteren Rechtsprechung und Literatur nur unvollständig gegebenen Definitionen der juristischen Natur der Blanketterklärung lassen uns über die damalige Auffassung im unklaren[5]). Heute, unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ist das „Für" und „Wider" auch noch nicht ganz verstummt, und vor allem selbst im Lager der Anhänger der Blanketterklärung ist man noch zu keinem endgültigen Ergebnis gekommen. Ganz besonders entstand hier die Schwierigkeit dieses gewohnheitsrechtliche Institut mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu vereinbaren. Das Gesetz läßt uns bei der Beantwortung dieser Frage im Stich, da keine ausdrückliche Bestimmung in den Gesetzestext aufgenommen worden ist. Die Materialien erwähnen die Blanketterklärung ebenfalls nur kurz.

---

[1]) Riezler, Arch. f. Ziv. Praxis, 95, S. 375; Staudinger, I, S. 527. Bei vertraglich vereinbarter Schriftform gem. § 127 BGB. wird das Blankett allgemein für zuläßig erachtet.

[2]) Seufferts Arch., 18, S. 357; 22, S. 397; 24, S. 226; RG., 14, S. 297.

[3]) Staudinger, I, S. 527; Klausing, Wechselrecht, S. 26; Bovensiepen i. HdR. VI, S. 276; Senckpiehl, S. 11ff.; Müller, S. 14; Voigtländer-Tetzner, S. 3; vgl. insbesondere zur Geschichte des Blankettakzepts; Latz, S. 3ff.

[4]) Seufferts Arch. 18, S. 357.

[5]) Vgl. Strempel, S. 4 und Verweisung, sowie die oben angeführten Entscheidungen.

Die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs lassen klar erkennen[6]), daß es für die rechtliche Gültigkeit ohne Belang sein sollte, ob die Niederschrift des Textes zeitlich der Unterschrift nachfolgt oder nicht. Es heißt dort zwar, es sei dies für die Frage der Formrichtigkeit ohne Belang, aber es ist wohl in erster Linie damit die Rechtsgültigkeit gemeint, sonst würde man bei näherer Prüfung auf Widersprüche gestoßen sein. Bei der bestehenden Übung, formbedürftige Verträge mit Hilfe eines Blanketts zu schließen, prüfte man nicht, ob die rechtliche Natur dieses gewohnheitsrechtlichen Gebildes mit dem Wortlaut des § 126 BGB. in Einklang stand; die Ausübung dieses Gewohnheitsrechts sollte durch den § 126 BGB. nicht gehemmt werden, diese Verträge sollten nicht der Rechtsgültigkeit, der bindenden Kraft ermangeln! Im Gesetzestext und in den Protokollen[7]) ist nur zum Ausdruck gekommen, daß eine Blanketterklärung die Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts nicht zur Folge haben sollte. Dennoch entnimmt die herrschende Meinung ohne weitere Prüfung hieraus, daß bei der nachträglichen Einrückung des Textes in die unterschriebene Urkunde, damit eine gültige Urkunde nach § 126 BGB. hergestellt ist[8]).

Bezieht man also den Wortlaut des § 126 BGB. der herrschenden Meinung nur auf die örtliche, nicht auf die zeitliche Beziehung der Unterschrift — ohne Rücksicht auf den wirklichen Urheber der Erklärung —, so gelangt man zu dem heute herrschend von Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Standpunkt, daß auch im Falle der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform eine Blanketterklärung rechtsgültig und formgerecht ist. Die Begründung ist aber überall eine verschiedene und nicht folgerichtig zu Ende geführte. Es wird übersehen, daß es sich hier nicht nur um eine Frage der Gesetzesauslegung, ob die zeitliche Reihenfolge des Zustandekommens der einzelnen Teile der Urkunde gleichgültig ist oder nicht, sondern auch darum, ob hier das in § 126 BGB. gesetzte Erfordernis der Unterschrift durch den Aussteller erfüllt ist. Die Frage nach der Rechtsgültigkeit und damit nach der Zulässigkeit kann aber hier schon beantwortet werden: es handelt sich um ein Gewohnheitsrecht, das seine Geltung auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs beibehalten hat. Wenn § 126 BGB. auch nur Bedeutung für die örtliche, nicht aber für die zeitliche Stellung des Textes hat, so muß es sich bei dem Blankett schließlich doch bezüglich des einzufügenden Textes immer um eine Erklärung des Unterzeichneten handeln, wenn das Blankett eine dieser Vorschrift entsprechende Urkunde darstellen soll; das ist aber noch die Frage.

Der Abschluß eines Bürgschaftsvertrags, der mit Hilfe einer Blanketterklärung geschlossen wird, ist den vorstehenden Erörterungen gemäß kraft Gewohnheitsrechts für rechtsgültig zu halten, — unbeschadet einer noch zu erfolgenden Lösung der Frage, wer die in der Blanketterklärung enthaltene Willenserklärung eigentlich abgibt.

---

[6]) Motive I, S. 185.

[7]) Protokolle I, S. 89.

[8]) RGRK. II, S. 436 u. 2.

b) Der Aussteller der Urkunde.

Die Urkunde, die den Erfordernissen des § 126 BGB. entsprechen soll, muß von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden. Die Rechtsgeschichte zeigt, daß die Unterschrift ursprünglich durchaus keine Gültigkeitsbedingung war. Im älteren römischen Recht war eine Unterschrift des Ausstellers unter der Urkunde überhaupt unbekannt. Erst Justinian[9]) verlangte completio und absolutio, d. h. die Vollendung der Urkunde durch Unterschrift und Aushändigung. Ebenso war ursprünglich im deutschen Recht das Unterschreiben der Urkunde eine seltene Ausnahme[10]). Aus dieser historischen Entwicklung ergibt sich, daß es folgerichtiger ist, von der Erklärung auszugehen, statt aus einem trügerischen Indiz, der Unterschrift, auf den Urheber der Erklärung zu schließen, wie die herrschende Meinung, wie unten gezeigt wird. Der Gesetzgeber vermag durch seinen Befehl das Erfordernis der Unterschrift für die Vollendung einer Urkunde aufstellen; hier handelt es sich aber um ein gewohnheitsrechtliches Gebilde, das diesem Befehl nicht unterstellt ist. Es ist noch zu untersuchen, ob bei dem Blankett die Urkunde von dem Aussteller unterzeichnet wird.

Aussteller einer Urkunde ist derjenige, welcher die in der Urkunde enthaltene Willenserklärung abgegeben hat, der sogenannte Urheber der Erklärung. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 126 BGB. Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch verlangte in § 92 Entw. eigenhändige Unterschrift durch den „Urheber der Erklärung". Die Motive besagen[11]), daß die Unterschrift bekundet, daß das Niedergeschriebene die zum Abschluß gelangte Erklärung des Unterschreibenden ist. „Die Unterschrift hat die Person des Ausstellers hinreichend zu kennzeichnen." „Sie muß von dem Erklärenden eigenhändig bewirkt sein." Hierdurch ist die Person des Ausstellers als diejenige gekennzeichnet, welche erklärt, d. h. nicht etwa, daß sie den Text eigenhändig geschrieben haben muß, sondern dieser kann durch ein Werkzeug, einen anderen geschrieben worden sein.

Es wird überall versucht, durch eine weitgehende Auslegung die Blanketterklärung in den Rahmen des § 126 BGB. hineinzuzwängen, indem behauptet wird[12]), der Unterzeichnete sei der Aussteller, mithin auch der Urheber der Erklärung. Es ist nicht richtig, von dem äußeren Schein des Vorliegens einer auf normale Weise zustande gekommenen Urkunde auszugehen[13]). Im Augenblick des Vertragsschlusses, der Geltendmachung der aus dem Vertrag erwachsenen Ansprüche, liegt ja allerdings scheinbar

---

[9]) 4, 21 C. de fid. inst. 1. 17.

[10]) Brunner, I, S. 569.

[11]) Motive I, S. 184f.

[12]) Enneccerus, I, 478; Planck zu § 126 u. 2; Siegel, S. 14; Haußmann, S. 303; Müller, S. 27; RG. 62, S. 175; A. A. Voigtländer-Tetzner, S. 40.

[13]) Vgl. Senckpiehl, S. 15ff.; Planck, a. a. O.: „es folgt nur aus der Zulässigkeit des Blanketts, daß, wenn die Erklärung über die Unterschrift gesetzt ist,

eine eigenhändig unterschriebene Urkunde, eine Erklärung des Unterzeichneten vor. Man darf aber doch nicht von vornherein von dem äußeren Schein einer solchen Urkunde ausgehen, um auf die rechtliche Stellung der an dem Zustandekommen des Blanketts beteiligten Personen, auf den Urheber der Erklärung schließen zu können! Das Recht gründet sich nicht auf den bloßen Schein einer Erfüllung der Formvorschriften! Es wäre sonst z. B. auch nichts dagegen einzuwenden, daß die notarielle Beglaubigung einer Blankounterschrift zulässig sei, die jedoch mit Recht abgelehnt wird[14]), weil hier keine „Unterschrift" beglaubigt wird. Hat der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet, so liegt ja auch der Schein einer eigenhändig unterschriebenen Erklärung des Letzteren vor; dennoch ist noch nicht behauptet worden, es liege eine Willenserklärung desselben vor. Wollte man nun von der Unterschrift ausgehend den Text als eine Erklärung des Unterzeichneten auffassen, so könnte der Schuldner als Blankettausfüller nur Schreibwerkzeug, botenähnlich sein, und das Problem wäre gelöst. Es ist zunächst zu untersuchen, wer erklärt, um sagen zu können, wer zu unterschreiben hätte. „Hätte", denn hier sagt das Gewohnheitsrecht, daß der Namenszug des Verpflichteten an Stelle der Unterschrift des Erklärenden zur Rechtsgültigkeit, nicht aber zur Erfüllung der Form genügt.

Bei einem Blankett ist in der Tat, solange es nicht ausgefüllt ist, nichts zu unterschreiben. Es mag aber der Vorschrift des § 126 BGB. genügen, wenn der Unterzeichnete selbst den Text später einfügt[15]), um ihn auch als den Urheber der Erklärung erscheinen zu lassen, oder ihn durch ein Schreibwerkzeug einfügen läßt. Wenn aber dem Ausfüllenden eine besondere rechtliche Stellung zukommt, so daß er nicht mehr als bloßes Schreibwerkzeug angesehen werden kann, sondern kraft eigenen Willensentschlusses auszufüllen scheint, daß er also erklärt, so liegt der Fall anders. Man kann wohl behaupten, daß der Text nicht von dem Aussteller eigenhändig geschrieben zu sein braucht; aber der Aussteller muß doch den maßgeblichen Einfluß ausgeübt haben, damit man von seiner Erklärung sprechen kann, oder durch nachfolgende Unterschrift zu erkennen gegeben haben, daß er den Text genehmige, d. h. als seine Erklärung gelten lassen wolle. Es ist aber unmöglich, wie die herrschende Meinung will, zu behaupten, man eigne sich die Erklärung eines anderen an, die man noch nicht in ihren Einzelheiten kennt, wenn man sich der Folge entzieht, daß die Erklärung auf jeden Fall in unanfechtbarer Weise bindet! Sagt doch auch Oertmann: „Wer eine ihm inhaltlich nicht be-

---

eine dem Erfordernisse der schriftlichen Form entsprechende Urkunde vorliegt". Oft werden auch die Vorschriften der ZPO. über den Beweis durch Urkunden zur Bekräftigung dieser Ansicht angeführt, vgl. RG. 57, S. 68; hierüber am Schlusse der Arbeit.

[14]) Hölder, I, S. 286; Oertmann, I, S. 450.

[15]) Vgl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 1892, I, S. 192, Anm. 19: „Die Unterschrift stellt die Rechtsgültigkeit einer Urkunde auch dann her, wenn die Erklärung erst später darüber gesetzt ist".

kannte Urkunde unterschreibt, macht damit in der Regel ihren wie immer beschaffenen Inhalt zum Gegenstand seiner Erklärung[16])". Hier soll eine Anfechtung der Erklärung ausgeschlossen sein[17]), beim Blankett dagegen nicht, obwohl der Fall vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus gesehen ganz ähnlich liegt. Auch beim Blankett hat der Unterzeichnete oft eine nur ungefähre Vorstellung des Inhalts der erst noch in allen Einzelheiten festzulegenden Erklärung; dennoch unterschreibt er im Vertrauen darauf, daß der Blankettnehmer so ausfüllen werde, wie es verabredet ist. Er unterzeichnet also — wie derjenige, der eine ungelesene Urkunde unterschreibt — in der Hoffnung, es werde eine solche Erklärung dastehen, bzw. hingesetzt werden, wie es seiner Hoffnung und seinem Glauben entspricht. Diese beiden Fälle sind ganz ähnlich, und doch sollen sie verschieden behandelt werden.

Es muß aber auf jeden Fall zunächst festgestellt werden, wer die Erklärung abgibt, um sagen zu können, wie es sich mit der Unterschrift verhält, und wer der „Aussteller" der Urkunde ist[18]). Selbst wenn der mit Namen Genannte seine Unterschrift in blanco lieferte, so kann der Text von einem bevollmächtigten Vertreter eingefügt worden sein, der danach als der Aussteller der Urkunde zu gelten hätte[19]), oder auch von einem bloßen Schreibwerkzeug; nach der Beantwortung dieser Frage würde sich die Entscheidung der weiteren Frage zu richten haben, welcher von beiden, Bürge oder Schuldner, als der Urheber der Willenserklärung anzusehen wäre. Ob die Urkunde dann auch mit der Unterschrift des Bürgen den letzteren bindet, obwohl er nicht als der Erklärende anzusehen ist, richtet sich dann nur nach dem festgestellten Gewohnheitsrecht.

Es ist also im folgenden zu untersuchen, welches die rechtliche Stellung des Bürgen und des Schuldners zueinander ist in bezug auf die Blanketthingabe, wobei derselben besondere Bedeutung zukommt.

Voigtländer-Tetzner will S. 11 einen nominellen (den Unterzeichneten), und einen materiellen (den Urheber) Aussteller einer Urkunde, die in der Regel zusammenfallen, unterscheiden, so daß der Fall denkbar ist, „daß der wirkliche (materielle) Aussteller gar nicht aus der Urkunde ersichtlich ist, daß vielmehr ein anderer auf Grund der Unterschrift als Aussteller der Urkunde erscheint, mit der Folge, daß die Erklärung für und gegen diesen, den Vertretenen, und nicht für und gegen den wirklichen Aussteller, den Vertreter wirksam wird". Vgl. hierzu Voß, S. 446.

C. Theorien über die Bedeutung der Blanketthingabe.

Es zeigt sich hier das Kernproblem der Arbeit: die Hingabe des Blanketts durch den Bürgen an den Schuldner, und die Bedeutung dieses Vorgangs. In der Regel wird mit der Hingabe des Blanketts eine Abrede

---

16) Oertmann, I, S. 444.
17) Vgl. Enneccerus, I, S. 521.
18) Ebenso Voigtländer-Tetzner, S. 9.
19) Ebenso Lehmann, S. 46.

über die Art und Weise der Ausfüllung verbunden, denn das Blankett wird entweder gegeben, weil die Schuld bezüglich ihrer Höhe noch nicht feststeht, oder weil der zukünftige Schuldner noch keinen Kreditgeber gefunden hat, der Gläubiger noch ungewiß ist. Der Bürge kommt also der sich aus dem zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Auftragsvertrag ergebenden Verpflichtung zum Abschlusse eines Bürgschaftsvertrags nach, indem er dem Schuldner das Blankett übergibt, d. h. diesem die Möglichkeit verschafft, den Bürgschaftsvertrag mit Wirkung für und gegen den Bürgen durch Ausfüllung und Übergabe des ausgefüllten Blanketts abzuschließen. Die Abrede bezieht sich dabei in den meisten Fällen auf die Höhe der Summe, bis zu welcher sich der Blankettgeber verpflichten will. Der Schuldner steht aber im Rahmen dieser Anweisungen völlig frei da; es ist ihm überlassen, ob er überhaupt von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will. Über die rechtliche Bedeutung dieses Vorgangs wird, wie häufig im täglichen Leben, nichts Bestimmtes geäußert; es ist Sache der Auslegung, den Parteiwillen zu ergründen, und seine juristische Bedeutung festzustellen, worauf unten näher einzugehen ist.

Auszuschließen ist von vornherein, daß es sich um einen Vorgang rein tatsächlicher Art handelt, um einen sogenannten Realakt. Selbst wenn hier auch keine Willenserklärungen i. e. S. vorhanden sind, so handelt es sich bei diesen Handlungen um schlüssiges Verhalten, um Willensbetätigungen, d. h. um eine auf die Hervorbringung einer Rechtsfolge gerichtete Privatwillensäußerung, oder eine Mehrheit von solchen[20]), deren Sinn durch Auslegung zu finden ist. Über diesen zu ermittelnden Sinn haben sich mehrere Theorien gebildet, die im folgenden erörtert werden.

a) Perfekte Erklärung.

Nach der sogenannten Theorie der „perfekten Erklärung" liegt schon bei der Hingabe des Blanketts an den Schuldner ein fertiger Vertrag vor; nur könne der Nehmer an seine Stelle einen anderen Gläubiger setzen. Diese Theorie ist von Strempel[21]) besonders für die Blankozession aufgestellt worden.

Hierzu ist zu sagen, daß ein Vertrag zu seiner Entstehung einen Antrag und die Annahme desselben erfordert. Ein Kontrahieren cum incerta persona, wie Strempel will, erscheint ausgeschlossen, da eine bestimmte Person den Antrag angenommen haben muß. Der Nehmer des Blanketts hat aber keinen Annahmewillen erklärt. Die Sachlage ist hier z. B. auch eine ganz andere, als beim Blankoindossament, dem das Gesetz ausdrücklich seine besondere Wirkung, nämlich die eines vollständigen Indossaments, zuschreibt, so daß eine Indossierung auch ohne Ausfüllung gültig ist[22]). Der Begebungsvertrag darf aber auch in diesem Falle nicht fehlen, auf ihm liegt hier das Hauptgewicht. Siegel betont mit Recht[23]), daß

[20]) Enneccerus, I, S. 438.
[21]) Strempel, Die Blankozession nach gemeinem Rechte, S. 38ff., 49 u. 100ff.
[22]) Art. 12 WO.; Art. 13 WG.
[23]) Siegel, Die Blanketterklärung, S. 7.

ein früheres Stadium nicht als Vollendung angesehen werden kann, wenn erst die ausgefüllte Urkunde die vollendete Erklärung darstellt. Ganz besonders scheint diese Theorie für die Blankobürgschaft ausgeschlossen, wo der Schuldner mit dem Bürgen ja überhaupt gemäß § 765 BGB. keinen Bürgschaftsvertrag schließen kann und will! Der Schuldner sucht einen Bürgen für seine Schuld, er findet ihn, und er erhält ein Blankett, welches dem Abschluß eines Bürgschaftsvertrags dienen soll, den der Schuldner nur vermittelt. Ganz ausgeschlossen ist es, daß er an seine Stelle einen anderen Gläubiger setzen könnte: er wollte und konnte niemals sein eigener Gläubiger sein! Der Vertrag ist erst vorhanden, wenn das Blankett ausgefüllt ist, und einer bestimmten, d. h. der in der Erklärung benannten Person ausgehändigt und von dieser mit Annahmewillen angenommen worden ist. Selbst für den Fall der Blankozession wäre für die unten vertretene Vollmachtstheorie durch § 181 BGB. der Weg gegeben, den Gläubiger als Vertreter aufzufassen, der mit sich selber kontrahiert, falls er sich als Gläubiger in die Urkunde einträgt.

b) Theorie der Offerte.

Von Sohm[24]) wird die Theorie der „Offerte" vertreten: die Blankozession sei eine Offerte ad incertam personam. „Die Blankozession ist eine unfertige Zession, sie bringt zunächst nur eine Zessionsofferte zustande ad incertam personam gerichtet, d. h. an denjenigen, welcher durch Nehmen der mit seinem Namen ausgefüllten Urkunde seinen Willen, annehmen zu wollen, erklärt." Diese Theorie wird von Sohm selbst nur für die Blankozession und -anweisung vertreten, für das Blankoakzept beim Wechsel jedoch abgelehnt[25]), so daß sie schon aus diesem Grunde keine allgemeine Gültigkeit beanspruchen kann.

Die Offerte ist der einseitige Antrag einer Partei an die andere, mit ihr einen Vertrag eingehen zu wollen[26]). Es käme hier nur eine Offerte bezüglich des später abzuschließenden Bürgschaftsvertrags in Frage. Wollte man das Blankett als eine solche Offerte an den späteren Gläubiger auffassen, so wäre damit doch noch nicht die Natur des Vorgangs zwischen dem Unterschreibenden und dem Nehmer des Blanketts erklärt, auf den allein es hierbei ankommt. „Die Art und Weise der Ausfüllung wird durch besondere, mündliche, außerhalb des Rahmens der Blanketturkunde liegende Erklärung bestimmt. Die Ausfüllungsermächtigung ist das artbildende, einer Erklärung bedürftige Merkmal des Blanketts[27])." Wer macht denn z. B. die Offerte, der Unterschreibende oder der Ausfüllende als Vertreter? Die Blankobürgschaft, d. h. das Blankett, ist keine Offerte an den Gläubiger, ähnlich wie oben das Blankett keine perfekte Erklärung darstellt, denn der Gläubiger erhält zur Annahme die

[24]) Zeitschr. f. ges. Handelsrecht 17, S. 70ff.; ebenso Mansfeld, LZ. 1909, S. 177ff.; ROHG. 21, S. 329; RG. 2, S. 91.
[25]) Sohm, S. 80.
[26]) Enneccerus, I, S. 497.
[27]) Haußmann, Gruchot, 58, S. 294ff.

ausgefüllte Urkunde, die fertige Erklärung, erst diese ist die anzunehmende Offerte. Sie ist aber auch keine Offerte an den Schuldner, denn dieser erhält sie auf Grund eines bereits abgeschlossenen Vertrags, des Auftragsvertrags, der den Unterzeichneten zur Übernahme der Bürgschaft verpflichtet, und die Hingabe der Blanketturkunde ist eine Erfüllungshandlung des letzteren Vertrags. Insbesondere macht natürlich der zukünftige Bürge dem Schuldner keine Offerte, einen Bürgschaftsvertrag abzuschließen. Die Theorie der Offerte kann also für den Fall der Blankobürgschaft nicht zutreffen.

c) Vorvertrag.

Nach einigen Schriftstellern[28]) wurde die Theorie des Vorvertrags vertreten, allerdings nur für das Blankoakzept. Nach ihr liegt in der Begebung des nur mit der Unterschrift versehenen Blanketts ein Vorvertrag.

Ein Vorvertrag ist ein Vertrag, der auf Abschluß eines Hauptvertrags über den in dem Vorvertrag festgelegten Gegenstand gerichtet ist, und der zwischen den Partnern des Hauptvertrags geschlossen wird. In beiden Punkten ist diese Theorie für die Blankobürgschaft abzulehnen; ob für das Blankoakzept ebenfalls, mag dahingestellt bleiben. In dem später geschlossenen Vertrag handelt es sich hier um ganz andere Dinge, um einen Vertrag ganz anderen Inhalts, als ihn das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Schuldner aufweist. Wie oben schon festgestellt wurde, kann und will der Schuldner keinen Bürgschaftsvertrag mit dem Bürgen schließen; ebensowenig ist das bezüglich eines derartigen Vorvertrags möglich. Sodann wird der zweite Vertrag zwischen ganz anderen Partnern geschlossen, als der angenommene Vorvertrag. Ein Vorvertrag des Unterschreibenden mit dem endgültigen Partner ist aber hier meistens überhaupt nicht vorhanden. Bei den Verhandlungen zwischen dem Bürgen und dem Schuldner würde er überhaupt nicht in die Erscheinung treten, bzw. nicht zur Erklärung des Verhältnisses zwischen diesen beiden dienen können. Sollten diese Verhandlungen einen Vorvertrag zum Gegenstand haben, so könnte es sich vielleicht darum handeln, daß der Schuldner, als Vertreter des Bürgen, mit dem Gläubiger einen solchen Vertrag abzuschließen hätte.

d) Subjektives Privatrecht.

In einer Dissertation von Müller[29]) wird die Ansicht vertreten, es handele sich bei der Übergabe und dem Ausfüllungsrecht um ein subjektives Privatrecht des Blankettnehmers, dessen Inhalt sich als die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehungen durch einseitigen Willensakt darstellt. Der Ausfüllende erhält das Blankett mit dem Recht zur Ausfüllung, einem Gestaltungsrecht, dem es an dem Erfordernis der Einseitigkeit fehlt. Das Handeln des Ausfüllungsberechtigten sei zwar eine

---

[28]) Vgl. Latz, Das Blankoakzept.

[29]) Müller, Die Blankounterschrift in ihrer Bedeutung für das Bürgerliche Recht.

Willensäußerung, aber keine Willenserklärung. Durch die Ausübung des Ausfüllungsrechts werde die Willenserklärung des Ausstellers (das ist des Unterzeichneten) geschaffen, werden Rechtswirkungen in der Person desselben hervorgerufen. Es handele sich um eine Gestattung des Unterzeichneten, inhaltlich einem Gestaltungsrecht gleich, daher auch so zu behandeln. Der Ausfüllende habe eine der Tätigkeit des Boten zu vergleichende Verrichtung vorzunehmen, habe aber doch einen gewissen Einfluß auf den Inhalt der Erklärung.

Es wird bei Müller von der Unterschrift ausgegangen und behauptet, es handele sich um eine Willenserklärung des Unterzeichners, da in der bloßen Textniederschrift niemals eine Erklärung liege. Hiergegen ist zu sagen, daß darin wohl eine Willenserklärung zu erblicken ist, daß es dieser Willenserklärung nur, wenn sie unter gesetzlichem Formzwang steht, an der rechtlichen Wirksamkeit gebricht, da ihr die Unterschrift fehlt; gab es doch Zeiten, in denen eine Willenserklärung durchaus keiner Unterschrift bedurfte, wie oben gezeigt wurde[30]). Dieser Mangel wird aber kraft Gewohnheitsrechts durch die Unterschrift des anderen behoben, wie noch erörtert werden wird. Auch ist entgegen Müller[31]) anzunehmen, daß die vom Unterzeichner erteilte Ausfüllungsbefugnis nicht gegeben ist, nur um den Ausfüllenden Dritten gegenüber als berechtigt zu legitimieren, die Willenserklärung des anderen durch Ausfüllung zu vollenden. Auch das Ausfüllungsrecht eines Vertreters beruht auf seiner Vertretungsmacht, d. h. auf dem subjektiven Recht, dem Gestaltungsrecht, das ihm durch die Vollmacht gegeben wird. So sagt Müller selbst, beides sind Gestaltungsrechte, nur im Mittel der Ausübung sind sie verschieden. Im streitigen Falle werde die Ausfüllung nur durch Willensbetätigung vollzogen, dort durch Willenserklärung. Der eingefügte Text sei eine Willenserklärung, und zwar desjenigen, der unterschrieben habe, und allein deshalb, weil er unterschrieben habe. Dadurch tue er kund, daß er das in dem Text Stehende als seine Willenserklärung gelten lassen will. Man kann ebensogut sagen, er wolle das in dem Text Stehende zwar nicht als seine eigene Erklärung gelten lassen, aber doch sich als an den eingefügten Text gebunden betrachten; er will dem Gesetz entsprechend durch die Erklärung seines Vertreters verpflichtet sein. Nach Müller werden durch die Ausübung des Ausfüllungsrechts Rechtswirkungen in der Person des Unterzeichneten hervorgerufen; hierzu genügt aber, daß der Text eine Erklärung des bevollmächtigten Vertreters ist. Er vollendet nur die in der Blankettunterschrift vorliegende unfertige Erklärung des Ausstellers, meint Müller[32]). Eine Erklärung bezüglich des endgültigen Vertrags liegt aber noch gar nicht vor, der Inhalt dieses Vertrags ist noch völlig ungewiß, ja, diese Erklärung ist gerade dem anderen, dem Schuldner überlassen. Es ist viel natürlicher, anzunehmen, daß in der Überlassung der

---

[30]) Vgl. S. 11.

[31]) Müller, a. a. O., S. 35.

[32]) Müller, S. 29.

Blankettunterschrift der Wille des Unterzeichneten zu erblicken ist, sich verbürgen zu wollen, daß aber der Abschluß des Vertrags aus irgendwelchen Gründen dem anderen, als dem Vertreter, überlassen ist, daß dieser auch dazu ermächtigt, d. h. bevollmächtigt wurde. Eine bloße Unterschrift ist noch weniger eine (zu vervollständigende) Erklärung, als ein später eingefügter Text nach Müller keine Erklärung sein kann! Wie, wenn z. B. der Ausfüllende nicht weisungsgemäß handelt? Dann kann doch von einer Vollendung der Erklärung keine Rede sein! So kommt dann in der Tat Müller hier zu einem Ergebnis, das demjenigen gleicht, das vom Standpunkt einer Bevollmächigung des Schuldners her gewonnen wird, wenn man den Schuldner als Vertreter ohne Vertretungsmacht ansieht: denn bei mißbräuchlicher Ausfüllung fehle der Namenszeichnung der Wert einer Unterschrift. Hier haftet der Unterzeichner nicht, und eine Anfechtung kann nach Müller nur bei Irrtum des Ausfüllenden Platz greifen, ist aber in dem eben angeführten Falle nicht nötig und auch unmöglich[33]). Ob das Blankett nun eine Unterschrift trägt, oder nicht, nur nach der richtigen oder mißbräuchlichen Ausfüllung desselben entscheiden zu wollen, geht nicht gut an. Die Frage, ob ein Mißbrauch des Blanketts vorliegt, kann doch vernünftigerweise nur Bedeutung für die materielle Gültigkeit, d. h. für die Tätigkeit der rechtlichen Wirksamkeit haben.

Es taucht wieder die Frage auf: welche rechtliche Bedeutung liegt in der Hingabe des Blanketts an den Ausfüllenden? Eine Gestattung, sagt Müller, durch Willensäußerung, d. h. durch Niederschreiben eines Textes (was hiernach eigentlich immer eine Willensäußerung ist) den Unterzeichner zu binden. Der Ausfüllende soll also nur Schreibwerkzeug sein, das ist eine dem Boten ähnliche Person, die „eine der Tätigkeit desselben zu vergleichende Verrichtung" vornimmt[34]). Aber dann wäre das Problem ja schon gelöst, wie oben[35]) gezeigt wurde. Diese Theorie erscheint willkürlich und führt zu unangemessenen und unbilligen Ergebnissen.

In ähnlicher Weise betrachtet Gaupp-Wagner[36]) das Blankett als ein wohlerworbenes, der Willkür des Gesetzgebers entzogenes Vermögensrecht; es wird durch Vertragsschluß erworben und bestimmt sich bezüglich seines Inhalts und Umfangs durch diesen Vertrag. Gaupp-Wagner gelangt zu diesem Standpunkt insbesondere dadurch, daß er der älteren Vollmacht und Auftrag noch nicht trennenden Lehre zufolge eine Bevollmächtigung ablehnen muß.

e) Ermächtigung.

Nach einer anderen Lehre[37]) ist das Ausfüllungsrecht auf Grund einer Ermächtigung entstanden. Hierbei ist Ermächtigung nicht im Sinne eines der Vollmacht übergeordneten Begriffes zu verstehen, sondern in einem

---

[33]) Müller, S. 50.
[34]) Müller, S. 29.
[35]) Oben, S. 12.
[36]) Gaupp-Wagner, Blankowechsel und Blankoakzept, S. 31.
[37]) Haußmann, Das Blankett, Gruchot, 58, S. 280ff.

dem Begriff der Vollmacht entgegengesetzten Sinne, d. h. im Sinn einer Machterteilung, im eigenen Namen durch Rechtsgeschäft auf einen fremden Rechtskreis einzuwirken — wobei aber eine Ausfüllung tatsächlich auch in Ausübung einer durch Vollmacht erteilten Vertretungsmacht geschehen kann. Diese Ausfüllungsermächtigung gibt dem Adressaten die Befugnis[38]), die unvollständig beurkundete Willenserklärung des Unterzeichneten zu vervollständigen. In dieser Ausfüllungsermächtigung, nicht in der unvollständig beurkundeten Willenserklärung, liegt das artbildende Merkmal der Blanketterklärung, sie bedarf einer näheren Erklärung. Die Ausfüllung kann entweder im eigenen Namen oder auf Grund einer Vollmacht erfolgen. Hierüber entscheidet das zugrundeliegende Rechtsverhältnis. Im eigenen Namen erfolgt die Ausfüllung, wenn dem Ausfüllenden das Recht zugewendet ist, und er die Vervollständigung im eigenen Interesse vornimmt, und wenn die Auslegung des Willens des Unterzeichners dazu führt, daß dieser sich unwiderruflich und endgültig seines Bestimmungsrechts entäußern wollte.

Auch diese Theorie geht davon aus, daß es sich bei dem Text um eine Erklärung des Unterzeichneten handelt; der Ausfüllende setzt also im eigenen Namen eine Erklärung des anderen über die Unterschrift desselben, ist also eigentlich auch nur eine Art Schreibwerkzeug. Hier zeigt sich schon ein gewisser Widerspruch, denn dem anderen steht gerade hier, wo sich der Unterzeichnete endgültig und unwiderruflich seines Bestimmungsrechts entäußert hat, ein großer Einfluß auf den Inhalt des Geschäfts und seinen Abschluß zu, so daß man ihn nicht recht nur als eine Art Schreibwerkzeug ansehen möchte, er äußert seinen eigenen Willen. Letzten Endes äußert auch der Vertreter in einem weiteren Sinne den Willen des Vertretenen, darauf beruht ja die bindende Kraft der Vertreterhandlung; aber es bleibt doch ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Schreibwerkzeug und einem Vertreter. Haußmann erklärt selbst[39]), daß sich die Betrachtung der Blanketterklärung in eine Reihe von Einzelfragen auflöst, die sich nur an Hand des konkreten Falles entscheiden lassen. Es wird aber von dieser Lehre besonders wieder der Fehler gemacht, daß es sich um das Dispositionsrecht über den Inhalt einer fremden Willenserklärung handele; der auch nach Haußmann möglicherweise Bevollmächtigte gibt aber eine eigene Erklärung mit Wirkung für und gegen den anderen ab, er will nicht die Erklärung des Unterzeichneten ergänzen, die weder besteht, noch auch inhaltlich feststehen würde, wollte man ihr Bestehen annehmen, weil etwa sich schon einige Worte auf dem Blankett finden, sondern er will das Blankett ergänzen[40])! Es ist ganz besonders darauf hinzuweisen: handelt der Ausfüllende im eigenen Namen, so schafft er auf jeden Fall auch eine eigene Willenserklärung; handelt er in fremdem Namen, so gibt er eine eigene Willenserklärung mit Wirkung für

---

[38]) Haußmann, a. a. O., S. 294ff.

[39]) a. a. O., S. 303.

[40]) Voß, Iher. Jahrb. 56, S. 417.

und gegen den Unterschreibenden ab. Es ist allerdings zu unterscheiden, ob der Ausfüllende lediglich die Tätigkeit eines Schreibgehilfen verrichtet, die Erklärung des anderen vollendet, wogegen viele noch zu erörternde Gründe sprechen, — oder ob er eine selbständige Stellung einnimmt. Man kann aber nicht sagen, er vollendet die Willenserklärung des anderen, ist also Schreibwerkzeug, soll aber in eigenem Namen handeln. Auch die Vollmacht kann schließlich unwiderruflich sein zufolge dem zugrundeliegenden Geschäft. Die „nur" vertretungsweise verliehene Befugnis richtet sich eben nach der zugrunde liegenden Vollmacht, die unwiderruflich sein kann. Es ist also kein Grund vorhanden, Vollmacht und Ermächtigung zu scheiden, bzw. aus diesen Gründen das eine oder das andere auf die Blankett-erklärung anwendbar zu erklären.

f) Vollmacht.

Nach der letzten, vornehmlich von Siegel in einer Dissertation niedergelegten Ansicht[41]) handelt es sich bei der Übergabe des Blanketts um eine Bevollmächtigung des Ausfüllenden. Es wird aber auch hier wieder angenommen, daß es sich um eine Erklärung des Unterzeichneten handelt. Wer unterschreibt, der wolle das, was der unterschriebene Text enthält, er eigne sich nach der Verkehrsauffassung den Inhalt des unterschriebenen Textes an[42]). Der Ausfüllende schafft also durch seine Tätigkeit eine Willenserklärung des Unterzeichneten.

v. Tuhr lehnt zwar[43]) eine Bevollmächtigung ab, räumt aber ein, daß Erfolg und Zweck beim Blankett gleich sind, und er schlägt daher eine analoge Behandlung vor[44]), und zwar soll es sich bei der Blankobürgschaft um eine Anwendung der Rechtssätze von der unwiderruflichen Vollmacht handeln. Aber auch nach ihm liegt in dem eingefügten Text eine eigene Erklärung des Bürgen vor, die von dem Schuldner vervollständigt wird[45]), da das Blankett seine Unterschrift trägt, er also auch der Aussteller sein müsse.

Diese Auffassung führt zu sehr unbilligen Ergebnissen, besonders für den Fall der nicht weisungsgemäßen Ausfüllung. Man gibt dem Aussteller, also dem Bürgen, ein Anfechtungsrecht, weil er sich über den Inhalt seiner Erklärung geirrt habe, — obwohl vorher behauptet wurde, mit der Unterschrift eigne man sich jeden darüber stehenden Text an, also auch jeden nicht weisungsgemäßen. Man kann sich zwar den Inhalt eines noch zu unterschreibenden Textes aneignen, da man dann in der Unterschrift eine Genehmigung erblicken kann, nicht aber den Inhalt eines noch nicht bestehenden Textes. Wohl aber ist es möglich, etwas zu wollen, d. h.

---

[41]) Siegel, Die Blanketterklärung. Ebenso: Cosack, Lehrbuch des HR., S. 311; Leonhard, Allg. Teil des BGB., S. 319; Stein-Jonas zu § 416 ZPO.; Voß, Iher. Jahrb. 56, S. 415; Voigtländer-Tetzner, Das Blankett; RG. 81, S. 261.

[42]) Siegel, S. 14.

[43]) v. Tuhr, Festschrift f. Laband, S. 94.

[44]) a. a. O., S. 94.

[45]) a. a. O., S. 93.

an etwas gebunden sein wollen, das ein anderer für uns erklärt, der zur Abgabe dieser Erklärung bevollmächtigt, oder, wie das Reichsgericht häufig sagt, ermächtigt worden ist. Die Verkehrsauffassung besagt aber auch nur, und ebenso lautet die Antwort des Geschäftsmannes, des Mannes aus dem Volke, daß man der Unterschrift im vorliegenden Falle entnimmt, der Unterzeichnete sei dem Text entsprechend gebunden, daß man sich darauf verlassen dürfe, ohne Rücksicht auf das innere Verhältnis zwischen dem Unterzeichneten und dem Ausfüllenden. Die Vollmachtstheorie ist in der angegebenen Form auf Grund ihrer Ergebnisse unbedingt abzulehnen, sie ist aber mit der unten näher beschriebenen Natur der Blanketterklärung auch unvereinbar. Dies bezieht sich in besonderem Maße auch auf den Schutz der gutgläubigen Kontrahenten, der vom Reichsgericht durchaus gewährt wird, und der auch im Wesen der Blanketterklärung liegt. Hat der Schuldner irrtümlich nicht weisungsgemäß ausgefüllt, so ist immer für den Bürgen ein Anfechtungsrecht gegeben gemäß § 166 BGB.

Auf die Einzelheiten dieser Auffassung ist im nächsten Abschnitt näher einzugehen, in welchem die Abweichungen von der eigenen Meinung, die auch von der Bevollmächtigung des Schuldners ausgeht, deutlich werden.

D. Der Schuldner als bevollmächtigter Vertreter des Bürgen.

Der Schuldner erhält von dem zukünftigen Bürgen zum Zwecke des Abschlusses eines Bürgschaftsvertrags für seine Schuld ein leeres oder nur teilweise beschriebenes mit der Unterschrift des Bürgen versehenes Blatt Papier.

Vorausgegangen ist der Abschluß eines Auftragsvertrags, kraft dessen der Bürge verpflichtet ist, einen Bürgschaftsvertrag einzugehen. Sei es nun, daß noch kein Gläubiger da ist, der dem Schuldner Kredit gewährt, oder sei es, daß die Höhe der Schuld noch völlig ungewiß ist: der zukünftige Bürge erklärt sich bereit, einen Bürgschaftsvertrag von näher begrenztem Inhalt abzuschließen, kann aber selber die Bürgschaftserklärung nicht erteilen, da der Inhalt im Augenblick nicht festgelegt werden kann. Er könnte den Schuldner bevollmächtigen und ihm eine schriftliche Vollmachtsurkunde mitgeben. Aber das aus dem Verkehr geborene Gewohnheitsrecht hat ihm noch eine andere, bequemere Möglichkeit gegeben: das Blankett! Der Schuldner erhält ein Blankett, daß dieser weisungsgemäß auszufüllen verspricht. Der Schuldner steht fast so da, wie wenn er bevollmächtigt worden wäre, nur daß er statt der Vollmachtsurkunde die Unterschrift des Bürgen vorweist, und, statt den von ihm festgelegten Inhalt des Vertrags selbst — mit seinem, oder nach der Rechtsprechung und Praxis mit dem Namen des Vertretenen — zu unterzeichnen, schreibt er ihn vielmehr über die in seiner Hand befindliche Namenszeichnung des Bürgen. Diese Urkunde übergibt er in derselben

Weise, wie der Vertreter die vollkommen von ihm angefertigte dem Gläubiger übergeben hätte, dem Letzteren. Mit der Annahme von seiten des Gläubigers ist der Vertrag zwischen diesem und dem Bürgen geschlossen.

Es liegt ein Tatbestand vor, welcher der Auslegung bedarf. Es handelt sich um Willenserklärungen i. e. S. und Willensbetätigungen, die auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet sind, aber, wie häufig im täglichen Leben, nicht „in klarer juristischer Vorstellung erklärt sind, sondern nur in praktischer Gesamtanschauung, und es ist nun die Aufgabe, dieses praktische Gesamtbild in die zutreffenden juristischen Begriffe aufzulösen[46])".

Streng gefaßt lautet die Frage: Wie ist die Hingabe des Blanketts an den Schuldner rechtlich aufzufassen? Es kommt zur Beantwortung dieser Frage das gesamte Verhalten des Bürgen, das als Erklärungsmittel dient, in Frage. Es handelt sich um Willensbetätigungen, „bei denen die äußere Handlungsweise nicht Kundgabemittel, sondern Indiz des Geschäftswillens ist[47])", um schlüssiges Verhalten. Dieses besagt in Worten ausgedrückt: ich will mich für Deine Schuld verbürgen, Du kannst es jedoch für mich im einzelnen besorgen, hier hast Du meine Unterschrift; es ist ja nach der Verkehrsauffassung und -übung zulässig, daß Du für mich die Erklärung darüber setzt.

In der Theorie wie in der Rechtsprechung wird, wie schon erwähnt, die Auffassung vertreten, ohne daß man aber zu einem einheitlichen Ergebnis gekommen ist, daß es sich bei der Blanketterklärung um eine Bevollmächtigung des Blankettnehmers handelt. Auch hier wird von einer Bevollmächtigung ausgegangen; jedoch fallen die Ergebnisse anders aus, da das Verhältnis der Blanketterklärung zu dem § 126 BGB. in anderer Weise gewürdigt wird, als es bisher geschehen ist.

a) Die Bevollmächtigung.

Die Bevollmächtigung des Schuldners, als Vertreter des Bürgen den Bürgschaftsvertrag mit dem Gläubiger abzuschließen, kann auf zweierlei Weise geschehen. Einmal durch eine ausdrückliche in Worten erklärte Bevollmächtigung, aber auch durch schlüssiges Verhalten.

Unter Vollmacht versteht man die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, § 166, II BGB. Die Bevollmächtigung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll; sie bedarf nicht der Form des Rechtsgeschäfts, auf welches sich die Vollmacht bezieht, § 167 BGB. Häufig liegt der Bevollmächtigung ein anderes Rechtsverhältnis zugrunde, z. B. ein Auftrag, der den Bevollmächtigten zur Ausführung des Auftrags verpflichten würde; es ist aber auch möglich, daß eine Bevollmächtigung ohne zugrunde liegendes Rechtsverhältnis besteht[48]), so daß

[46]) Enneccerus, I, S. 439.
[47]) Enneccerus, I, S. 440.
[48]) Enneccerus, I, S. 565.

es von dem Willen des Bevollmächtigten abhängt, ob er tätig werden will, oder nicht. Dieser Fall würde hier in Frage kommen, wo es in dem Belieben des Schuldners steht, ob er den Bürgschaftsvertrag abschließen will.

Kann man die Hingabe des Blanketts an den Schuldner, wobei natürlich eindeutig aus den vorhergehenden Besprechungen hervorgeht, daß der Schuldner den Bürgschaftsvertrag innerhalb gewisser Grenzen durch seine Tätigkeit für den Bürgen zustandebringen soll, kann man diese Blanketthingabe als Bevollmächtigung auslegen? Es handelt sich um ein Erklären durch schlüssiges Verhalten, durch Willensbetätigungen[49]), die nach richtiger Ansicht wie die Willenserklärungen i. e. S. zu behandeln sind[50]), und eine dementsprechende Auslegung erfordern. Das Ziel der Auslegung ist die Feststellung des für das Recht maßgebenden Sinnes, des Erklärungswerts der Willenserklärung, indem man von ihr ausgehend den wirklichen Willen zu erforschen versucht, und ihn insoweit berücksichtigt, als er erkennbar geworden ist. Der Vertragszweck wird dabei eine unterstützende Rolle spielen[51]).

Der zukünftige Bürge hat nach außen hin kundgegeben, wie festgestellt worden ist, daß der Schuldner mit Hilfe des Blanketts an seiner Stelle durch Ausfüllung und Übergabe die Bürgschaftserklärung erteilen soll. Der innere Wille des Bürgen geht dahin, durch einen Bürgschaftsvertrag verpflichtet zu werden, dessen Inhalt der Schuldner näher bestimmen wird; er will durch eine rechtserhebliche Tätigkeit des Schuldners verpflichtet werden. Der Schuldner soll nicht als Bote oder Schreibgehilfe tätig werden, er will „nicht die maßgebende Tätigkeit des Ausstellers auf mechanischem Wege unterstützen, sondern er will nach eigenem Ermessen für ihn handeln[52])".

Hier ist auf den Unterschied zwischen einem bloßen Boten und einem Vertreter hinzuweisen! Beim Boten „wird der von uns ausgehende Willensakt lediglich übermittelt, ohne daß bezüglich des zu äußernden Inhalts der Willenserklärung seiner eigenen Entschließung etwas überlassen bleibt". Der Bote ist nur „mechanisches Werkzeug", es handelt sich nur um Interessen-, nicht um Rechtsvertretung[53]). Der Bote ist Vertreter in der Erklärung, nicht im Willen, er darf nur den bereits vom „Vertretenen" gefaßten Willensentschluß dem Empfänger kundgeben, so daß von einem Geschäftswillen des Boten keine Rede sein kann[54]).

Beim Stellvertreter, im Gegensatz zum botenähnlichen Schreibwerkzeug, ist „nicht nur die Übermittlung, sondern auch die Willensentschließung dem anderen überlassen, wobei es gleichgültig ist, ob er bezüg-

---

[49]) Ebenso Voigtländer-Tetzner, S. 30.

[50]) Enneccerus, I, S. 440.

[51]) Enneccerus, I, S. 634, 440; Staudinger, I, S. 551; RG. 123, S. 317; 126, S. 69; 126, S. 351; 128, S. 245.

[52]) Voß, S. 425.

[53]) Staudinger, I, S. 674; Planck, I, S. 429.

[54]) Oertmann, I, S. 601.

lich dieser Entschließung in höherem oder geringerem Maße an unsere Instruktion gebunden ist[55])". Es liegt stets dann Vertretung vor, wenn der Hilfsperson irgendeine Entscheidung hinsichtlich des Geschäftsinhalts oder hinsichtlich der Frage zustehen soll, ob, wann, und mit wem das Geschäft abgeschlossen wird. Das ist hier der Fall, denn der Schuldner gibt nicht einem bereits feststehenden Inhalt die äußere stilistische Form. Der Schuldner erklärt hier eigenen, nicht, wie der Bote, fremden Willensentschluß. Andernfalls wäre man genötigt, fast jeden Bevollmächtigten nicht als Vertreter, sondern als Boten anzusehen. Das bloße Dasein einer fremden Unterschrift vermag diese Tatsache nicht zu ändern. Auch liegt in der Bevollmächtigung schließlich immer die Kundgabe eines Verpflichtungswillens, und wenn dieser Wille aus der Unterschrift zu entnehmen ist, wird diese noch keine zu perfizierende oder auch zu übermittelnde Willenserklärung. Der Bürge hat den Willen, innerhalb des Besprochenen für die Schuld des anderen als Bürge einzustehen, ausgedrückt; die Willenserklärung, die durch ihre schriftliche Aufzeichnung und Übergabe der so entstandenen Urkunde den Vertragsschluß erzeugt, ist mit allen ihren Einzel- und Besonderheiten dem Vertreter überlassen. Der Gläubiger sieht auch, wenn er weiß, daß es sich um ein Blankett handelt, daß der Schuldner nicht eine bestimmte Willenserklärung einträgt, sondern daß er bei den Vertragsverhandlungen den näheren Inhalt bezüglich Gläubiger, Summe, Zeit usw. näher festlegt und kraft eigenen Entschlusses einträgt. Der Schuldner hat also eine gewisse Freiheit und Selbständigkeit des Willensentschlusses, die ihm durch die Bevollmächtigung seitens des Bürgen verliehen ist. Der Bürge bleibt den Vertragsverhandlungen völlig fern, und überläßt den Abschluß des Vertrags dem Schuldner[56]).

Der Schuldner hat also den maßgeblichen Einfluß auf Wortlaut, Inhalt und Abschluß des Vertrags. Der Vertragszweck, den wir bei der Auslegung zu berücksichtigen haben, d. h. in diesem Falle der Zweck des Rechtsgeschäfts, das durch die Willensbetätigungen des Bürgen dargestellt ist, geht dahin, dem Schuldner eine rechtliche Möglichkeit zu verschaffen, den Bürgen durch eigene, d. i. des Schuldners, Tätigkeit zu verpflichten, sowie durch eigenen Willensentschluß. Diese Möglichkeit ist dem Bürgen durch die Bevollmächtigung in die Hand gegeben. Es handelt sich in der Tat hier um nichts anderes, als um die rechtsgeschäftliche Erteilung der Vertretungsmacht, um Bevollmächtigung, die in der stillschweigenden Hingabe des Blanketts zu erblicken ist, unter Berücksichtigung des Zwecks und der vorhergehenden Abreden. Auch die ältere

---

[55]) Hierzu und zu folgendem vgl. Staudinger, I, S. 675.

[56]) Vgl. auch Planck, I, S. 429; RGRK., I, S. 170; RG., 58, S. 317; Voigtländer-Tetzner, S. 21. Letzterer sagt auf S. 24: „Daß die Ausfüllung im Namen des Blankettgebers erfolgt (§ 164 I BGB.), geht aus dem Umstande hervor, daß die durch die Ausfüllung geschaffene Erklärung als dessen Erklärung erscheint. Der Wille des Ausfüllenden, im Namen des Blankettgebers zu handeln (§ 164 II BGB.), tritt also dadurch erkennbar hervor".

Literatur befaßte sich schon mit dem Gedanken, in der Blanketterklärung eine Vollmachterteilung zu erblicken, worüber unten näher berichtet wird, kam aber infolge der gleichen Behandlung der Vollmacht mit dem Auftrag zu keinem Ergebnis.

Gegen die Annahme einer Vollmacht scheinen allerdings einige Punkte zu sprechen, wie das Fehlen eines Auftrags, das Interesse des Bevollmächtigten, die stillschweigende Erteilung der Bevollmächtigung. Jedoch sind diese Punkte für die Annahme oder Ablehnung einer Vollmacht nicht wesentlich[57]).

Der Umfang einer Vollmacht richtet sich in erster Linie nach dem Wortlaut der Vollmachtserteilung, und falls es sich um eine stillschweigend erteilte handelt, nach den ganzen Umständen, also den Abmachungen und dem Zweck des von dem Vertreter vorzunehmenden Geschäfts.

Solange der Vertreter weisungsgemäß handelt, wird sich über diese Frage kein Streit erheben. Erst wenn sich ein Blankettmißbrauch herausstellt, kommt dieser Frage eine besondere Bedeutung zu, vor allem ergibt sich eine besondere Auslegung dadurch, daß die Blanketturkunde als Vollmachtsurkunde i. S. der §§ 171/72 BGB. anzusehen, bzw. analog zu behandeln ist. Auf diese Frage wird daher unten näher eingegangen werden.

b) Vertretungsmacht.

Die Wirkung der Bevollmächtigung des Schuldners durch den Bürgen besteht in dem Entstehen der Vertretungsmacht des Schuldners[58]). Stellvertretung bedeutet die Rechtsmacht, Willenserklärungen für einen anderen abzugeben (oder zu empfangen), welche für und gegen diesen anderen, den Vertretenen wirken. Es ist ein Handeln in fremdem Namen.

Die Erklärung des Vertreters schafft den Vertrag zwischen dem Vertretenen und dem Geschäftsgegner, die Willenserklärung des Schuldners also den Bürgschaftsvertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger.

Nun ist nach § 766 BGB. die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich, das bedeutete, daß die schriftliche Erklärung eigenhändig durch den Erklärenden mit Namensunterschrift zu unterzeichnen ist; hier hätte also der Schuldner als Vertreter des Bürgen und als Erklärender gemäß § 126 BGB. die von ihm abgegebene Erklärung mit seinem eigenen Namen und einem das Vertretungsverhältnis andeutenden Zusatze oder, der Rechtsprechung des RG. zufolge, mit dem Namen des Bürgen eigenhändig zu unterzeichnen[59]). Der Schuldner müßte auf jeden Fall als der Urheber der Willenserklärung, als der Aussteller der Urkunde, unterzeichnen. Die Unterzeichnung durch den Vertretenen kann nicht als genügend angesehen werden, ganz besonders dann nicht, wenn sie vor der Textniederschrift erfolgt ist. Setzt der Vertretene etwa später seine

---

[57]) Vgl. Enneccerus, I, S. 563ff.

[58]) Enneccerus, I, S. 563ff.

[59]) Enneccerus, I, S. 479; Staudinger, I, S. 527; Motive, I, S. 184.

Unterschrift unter den Text, so ist dies als eine Genehmigung des Textes anzusehen, die die fremde Erklärung zu einer eigenen machen würde. Diese Tatsache ändert aber an dem aufgestellten Erfordernis nichts. Einen ungewissen, erst später eingefügten Text eignet man sich nicht an. Man will nur den weisungsgemäßen gegen sich gelten lassen, welches auch nach der herrschenden Meinung im Endergebnis anzunehmen ist. Aber die herrschende Meinung erreicht dieses Ziel erst mit Hilfe einer Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt der eigenen Erklärung. Soll man nun den mißbräuchlich eingefügten Text erst anfechten müssen, wo doch eine Bindung durch die Überschreitung der Vertretungsmacht schon verhindert ist? Die herrschende Meinung sieht sich zu diesem Umweg gezwungen, da sie die bindende Kraft der Erklärung des Vertreters mit der Unterschrift des Vertretenen nicht zu erklären vermag, und sie als eigene Erklärung des Letzteren zu deuten und in den Wortlaut des § 126 BGB. zu zwängen versucht. Wie läßt sich nun aber dieses Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift durch den Urheber mit der Tatsache in Einklang bringen, daß das Blankett trotz dieses Mangels als rechtsgültig angesehen wird? Hierzu ist auf die Entstehung des Blanketts näher einzugehen.

c) Gewohnheitsrechtliche Ausnahme von § 126 BGB.

Es ist bereits festgestellt worden, daß das Blankett seine Entstehung und Rechtsgültigkeit dem Gewohnheitsrecht zu verdanken hat. Gewohnheitsrecht war „das ungesetzte, durch einen allgemeinen, normalerweise durch Übung manifestierten Rechtsgeltungswillen der Gemeinschaft erzeugte Recht", und diese Manifestierung erfolgte in erster Linie durch die sogenannte ständige Rechtsprechung der oberen Gerichtshöfe[60]).

Für die Entstehungsgeschichte des Blanketts stehen eine Reihe älterer Entscheidungen zur Verfügung. Aus allen geht hervor, daß das Blankett an eine andere Person übertragen wird, daß diese Person eine gewisse rechtliche Stellung bekommt, und daß eine weisungsgemäße Ausfüllung den Unterschreibenden bindet. So heißt es in einer Dresdener Entscheidung[61]), der Empfänger des Blanketts sei „stillschweigend ermächtigt", das Formular auszufüllen. In einer Rostocker Entscheidung[62]) heißt es, daß die Zeitfolge der Einsetzung der verschiedenen Namen in einen Wechsel gleichgültig sei, es genüge, „wenn derselbe von dem Aussteller als Blankett einem Dritten mit dem Auftrage, den Namen des Remittenten einzutragen, ausgehändigt wird, weil diese Eintragung, sobald sie mandatsmäßig erfolgt ist, den Auftraggeber verpflichtet". Es sei ein Irrtum, anzunehmen, daß sich der Aussteller des Wechsels in solchem Falle die Benennung des Remittenten vorbehalte, die Namenseintragung zu seiner Kenntnis gelangt sein oder mit seinem Willen erfolgt sein müsse. Es genüge vielmehr, daß der Name in Folge und in Gemäßheit des

[60]) Enneccerus, I, S. 105, 111.
[61]) Seufferts Arch., 24, S. 226.
[62]) Seufferts Arch., 22, S. 397.

Mandats eingetragen sei, weil es „zur Wirksamkeit der von dem Mandatar mandatsmäßig vorgenommenen Handlungen nicht erst noch der Kenntnis der geschehenen Ausführung des Mandats auf seiten des Mandanten bedarf". Unter Beachtung der heutigen Lehre, die den Auftrag von der Vollmacht streng scheidet, ist zu dieser Entscheidung festzustellen, daß hier eine Vollmacht angenommen worden ist, so daß der Blankettnehmer als bevollmächtigter Vertreter gehandelt hat. Hieraus ergibt sich die unmittelbare Verpflichtung des Unterzeichners, ohne daß es noch seiner Kenntnis oder Genehmigung bedurft hätte. Die ältere Theorie hatte wohl im Grunde schon das Vorliegen einer Vollmacht erkannt, konnte sich aber solange nicht durchsetzen und zu einem Ergebnis kommen, bis nicht die Scheidung von Vollmacht und Auftrag überhaupt erkannt worden war[63]). Es erhebt sich aber wieder die Frage, wie es denn möglich sein soll, daß bei einem Blankett die nachherige Ausfüllung den Unterzeichneten bindet, da er keine formgerechte Erklärung abgab! Wie soll andererseits der Erklärung des Vertreters die bindende Kraft innewohnen, wenn er sie nicht selbst unterzeichnet?

Es handelt sich hier um die Ausübung eines Gewohnheitsrechts, daß in seiner juristischen Konstruktion nicht klar erkannt wurde[64]). Es entstand aus dem Verkehr und dem Bedürfnis, dem Schuldner ein geeignetes Mittel zu verschaffen, den Bürgen zu verpflichten; es sollte darüber hinaus ein Mittel von besonderer Vertrauenswürdigkeit sein. Solange Blanketterklärungen nur in geringem Maße vorkamen, gaben sie keinen Anlaß zum Streit, und es erübrigte sich, die juristische Natur derselben genauer zu erforschen. Später kam dann in den Entscheidungen fast immer nur zum Ausdruck, daß der Blankettgeber an die weisungsgemäße Erklärung gebunden sei, ohne daß nähere Begründungen erfolgten. Auch heute wird diese Frage oft umgangen[65]).

Wie konnte nun im Rechtsverkehr die Unterschrift des Vertretenen als — nicht formgerecht, wohl aber — rechtsverbindlich angesehen werden? Es wurde im Verkehr für zuläßig und rechtswirksam gehalten, wenn ein bevollmächtigter Vertreter seine Willenserklärung (die ja für und gegen den Vertretenen wirkte) auf ein Blatt Papier setzte, das schon die Unterschrift des Vertretenen trug, und ihm zu diesem Zwecke übergeben worden war. Diese Unterschrift kam einer schriftlichen Bevollmächtigung gleich, sie schuf eine Vertrauensgrundlage, die eine größere Sicherheit bot, als die Unterschrift des Vertreters selbst. Man entnahm, und entnimmt noch heute im Verkehr daraus, daß man sich dem Wortlaut dessen, was der Vertreter über den Namenszug gesetzt hatte, entsprechend an den Vollmachtgeber halten könne, in ähnlicher Weise, wie wenn der Unterzeichnete selbst erklärt hätte. Der Verkehr ersah aus der Tatsache, daß der Unterzeichnete seine Unterschrift in den Händen des Blankettnehmers beließ,

---

[63]) Vgl. Siegel, S. 26; Gaupp-Wagner, S. 31; Latz, S. 33.

[64]) Strempel, S. 4.

[65]) Vgl. RG.: 138, S. 269.

die besondere Vertrauensstellung desselben. Es handelt sich also um nichts anderes, als um eine Ausnahme von dem auch damals geltenden Satz, der die Unterschrift des Ausstellers erforderte. Die Urkunde schweigt nach ihrer Vollendung über die rechtserhebliche Tätigkeit des Vertreters, aber nicht um vorzutäuschen, daß der Unterzeichnete die Urkunde selbst abgefaßt oder vollständig vor sich gehabt habe, sondern weil diese Tätigkeit für die Bedeutung der Urkunde unerheblich sein wird. Es ist vor allem die Verantwortlichkeit des Unterzeichneten für den Text, die in der Unterschrift zum Ausdruck gekommen ist. Wie diese Verantwortlichkeit hervorgerufen ist, wird in der Urkunde nicht zum Ausdruck gebracht, ähnlich wie in dem Fall, wo der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet. Dennoch behält die Art des Zustandekommens der Urkunde ihre Bedeutung. „Die Urkunde bietet also eine abgekürzte Darstellung derjenigen Rechtsverhältnisse, die für die Entstehung des beurkundeten Rechtswillens von Bedeutung sind[66].“ Und man frage heute den Geschäftsmann, den Laien, was er von der Blankounterschrift halte, so wird er antworten, daß er sich an den Unterzeichneten dem Text entsprechend halten könne, ohne Rücksicht auf das innere Verhältnis. Siegel erklärt ebenfalls[67]), daß die juristische Konstruktion dieselbe sei, wie wenn der Bevollmächtigte die ganze Urkunde herstellen würde, daß aber die Unterschrift insofern Bedeutung zukomme, als der Vertreter daraus gewisse Schlüsse auf einen Geschäftswillen und die geschehene Bevollmächtigung ziehe. — Dieser Wille geht dahin, durch die rechtserhebliche Tätigkeit des anderen verpflichtet zu werden, den der Verkehr ebenso erkennt, wie die Erteilung der Befugnis an den anderen. Diese Willenserklärung des Vertreters mit der Unterschrift des Vertretenen war rechtsgültig, sie war so gut, wie eine Erklärung des Vertretenen selbst, und sie vermochte ja in der Tat auch so zu wirken, solange kein Anlaß zu einem Streit gegeben war. Erst in diesem Augenblick wird die Aufdeckung der wahren Rechtsverhältnisse zu einer Notwendigkeit. Aber aus dieser ungenauen, der juristischen Wirklichkeit nicht entsprechenden Auffassung leitete man das unten näher erörterte Ergebnis her, daß tatsächlich der Unterzeichner der Urkunde auch als der wahre Aussteller der Urkunde anzusehen sei, als der Urheber der Willenserklärung, und versuchte dieses Ergebnis unter einer Vergewaltigung des § 126 BGB. zu begründen. Man verstand es nicht, dieses gewohnheitsrechtliche Gebilde mit dem geltenden Rechte in Einklang zu bringen, und kam auf diese Weise zu unbilligen Ergebnissen, wie z. B. der Anfechtungsmöglichkeit bei einem Blankettmißbrauch. Es war so, als ob der Unterzeichner jeden Text gerade so gegen sich gelten lassen wollte, als wäre er von ihm selbst dort hingesetzt. Das berechtigt aber noch nicht, wie unten gezeigt wird, diesen Text seiner eigenen Willenserklärung gleichzustellen, was man für den wichtigen Fall des Blankettmißbrauchs ja im Ergebnis ablehnt, indem der Unterzeichnete den Text „zwar zunächst gegen

---

[66]) Voß, S. 446.

[67]) Siegel, S. 28.

sich gelten lassen muß, aber ihn wegen Irrtums anfechten kann". Man könnte den Text als Erklärung des Unterzeichneten behandeln, müßte aber dann konsequenterweise den mißbräuchlich eingefügten Text ebenso gelten lassen, und eine Anfechtung wegen Irrtums ablehnen. Man kann jedoch ohne Fiktion bei folgerichtiger Betrachtung des Ausfüllenden als Vertreter zu einem angemessenen Ergebnis kommen. Man vermeidet dann diesen Widerspruch, der in der herrschenden Meinung zutage tritt: man stellt eben fest, daß der Ausfüllende als Vertreter handelt, er kann also mit bindender Wirkung nur handeln, soweit seine Vollmacht reicht; diese wird bei Mißbrauch aber überschritten und kann demzufolge keine Bindung des Vertretenen herbeiführen; wozu bedarf es da noch einer Anfechtung? Dieser Widerspruch wird wohl auch dadurch hervorgerufen, daß man mit dem Blankett als Vertrauensgrundlage nichts Rechtes anzufangen weiß: man sieht zwar darin die stärkere Bindung als die einer reinen Erklärung des seine Vertretungsmacht überschreitenden Bevollmächtigten, will andererseits doch wieder die Bindung des Unterzeichneten ohne Rücksicht auf das billige Interesse und Vertrauen des gutgläubigen Kontrahenten beseitigen. Das Reichsgericht stellt aber in Erkenntnis dieser Unbilligkeit die Haftung wieder her.

Das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bereitete von neuem die Schwierigkeit, dieses bestehende und sich immer mehr durchsetzende Gewohnheitsrecht mit dem Wortlaut des § 126 BGB. in Einklang zu bringen. Man nahm keinerlei Bestimmung in den Gesetzestext auf, welche die notwendige Klarheit gebracht hätte, erklärte vielmehr[68]) einfach, daß es für die Formrichtigkeit einer Urkunde ohne Belang sei, ob der Text der Unterschrift zeitlich nachfolge oder nicht; der seinen Namen Schreibende ist an die darüber stehende Erklärung gebunden. Eine nähere Auslegung der Vorgänge bei einer Blanketterklärung findet sich nicht, so daß zwar an der Fortgeltung des Gewohnheitsrechts kein Zweifel zu hegen ist, ein klares Bild der juristischen Konstruktion aber hieraus nicht zu gewinnen ist. Für die unbedingte Richtigkeit des in den Materialien des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten Grundsatzes der „Formrichtigkeit" einer Blanketterklärung können dieselben aber nicht als maßgeblich angesehen werden.

Es ist als Ergebnis festzustellen, daß das im vorigen Jahrhundert entstandene Gewohnheitsrecht weiter fortdauert, wonach Rechtsgeschäfte, die mit Hilfe einer Blanketterklärung geschlossen worden sind, rechtsgültig sind. Es ist hierbei festzuhalten, daß sich der Kontrahent an den Unterzeichneten halten kann und halten soll nach dem Willen der Parteien, daß weiter der Ausfüllende als bevollmächtigter Vertreter des Unterzeichneten handelt, und seine Erklärungen auch nach dem Gesetz seine Unterschrift erforderten! Hier setzt aber das Gewohnheitsrecht den § 126 BGB. außer Kraft, indem der Unterschrift des Vertretenen unter der Erklärung des

---

[68]) Motive, I, S. 185.

Vertreters bindende, d. h. den Vertretenen bindende Kraft zukommt. Man weiß zwar, daß es sich um eine Erklärung des Vertreters handelt; aber die Unterschrift des Vertretenen in seiner Hand läßt ihn befugt erscheinen, diese Erklärung abzugeben, und man entnimmt aus ihrem Dasein, daß der Unterzeichnete der Erklärung entsprechend gebunden sein will. Dem Blankett als solchem kommt aber noch eine weitere Bedeutung zu, die bei der Erörterung der Folgen der mißbräuchlichen Ausfüllung Erwähnung findet[69]).

d) Der Vertragsschluß.

Der Abschluß des Bürgschaftsvertrags vollzieht sich also in der Weise, daß der Schuldner als der bevollmächtigte Vertreter des Bürgen die Bürgschaftserklärung erteilt, d. h. seine Willenserklärung niederschreibt, die kraft Gewohnheitsrechts mit der Unterschrift des vollmachtgebenden Bürgen rechtsverbindlich ist, und diese Urkunde dem Gläubiger aushändigt. Diese Willenserklärung wird wirksam mit dem Zugehen, das ist regelmäßig die Übergabe, und sie wirkt dann für und gegen den Vertretenen, das bedeutet, daß der Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger entstanden ist[70]).

Hiernach beantwortet sich auch die Frage, wer der Aussteller der Urkunde ist: der Urheber der in dem Text niedergelegten Willenserklärung ist der Schuldner als Vertreter des Bürgen[71]).

Es wird nun, selbst von den Anhängern der Vollmachtstheorien, behauptet, daß der später durch den Bevollmächtigten eingefügte Text eine Erklärung des Unterzeichners sei[72]), dieser sei der Aussteller, er wolle sich jede Erklärung als seinen Text aneignen. Man darf aber nicht, wie v. Tuhr[73]), das Blankett als die noch unvollständig vorhandene endgültige Bürgschaftserklärung auffassen, welcher der Schuldner einen bestimmten Inhalt gibt. Die Herstellung der Namenszeichnung, sowie ihre Begebung stellt sich nicht dar als einen Teil der schließlichen Willenserklärung, der Wille tritt nicht erst durch eine Reihe von Handlungen zutage, die Er-

---

[69]) Oft wird (z. B. Voigtländer-Tetzner, S. 33) noch ein besonderer Ausfüllungsvertrag angenommen: das Ausfüllungsrecht komme durch das Nehmen und Geben des Blanketts zustande, beruhe also auf Vertrag. Es ist jedoch im vorliegenden Falle eine Erfüllungshandlung, nämlich Erfüllung des zwischen dem Schuldner und dem Bürgen geschlossenen Auftragsvertrags. Ob diese Erfüllungshandlung einen Vertrag darstellt oder nicht, hängt von der Beantwortung der Streitfrage über den § 262f. BGB. ab, welche nicht zur Erörterung steht. Ein besonderer Ausfüllungsvertrag ist jedoch nicht anzunehmen; die Bevollmächtigung erfolgt durch einseitige Erklärung.

[70]) Enneccerus, I, S. 555.

[71]) Ebenso Voigtländer-Tetzner, S. 40, der nur die Unterscheidung zwischen Aussteller in materiellem und formellem Sinne trifft, aber auch den Schuldner als den Urheber der Willenserklärung bezeichnet.

[72]) Enneccerus, I, S. 478; Planck, I zu § 126 u. 2; Siegel, S. 14; Haußmann, S. 303; Müller, S. 27; RG. 64, S. 175.

[73]) v. Tuhr, a. a. O., S. 93.

klärung entsteht nicht sukzessiv, wie Siegel meint[74]), sondern der Schuldner gibt in einem Akt die Erklärung vertretungsweise ab. Mit der Blankett-hingabe ist eine Erklärung in dem später vorhandenen Sinne noch nicht vorhanden; lediglich der Wille, in der entsprechenden Weise durch Tätigkeit des anderen verpflichtet zu werden, liegt klar in der Blanketthingabe vor, das bedeutet aber nur, daß eine Bevollmächtigung erklärt ist. So sagt daher auch Voß mit Recht[75]): „Der Ausfüllende will nicht, gleich einem unselbständigen Schreibgehilfen, das Blankett im Sinne des Urhebers ergänzen, sondern er will es, wenn auch auf Grund etwaiger vom Urheber gegebener Anweisung, mit der Selbständigkeit eigenen Entschlusses vervollständigen. Er entscheidet über Ausfüllung oder Nichtausfüllung. Der Blanketturheber kommt in der Ausfüllung nicht als „Erklärender" zum Vorschein, sein Erklärungswille wird durch denjenigen des Ausfüllenden abgelöst". Wie sollte auch eine Unterschrift eine fremde, erst später erfolgende Erklärung zu einer eigenen machen? Man geht von der Bedeutung der Unterschrift im allgemeinen aus. Man darf hier aber nicht einen allgemeinen Grundsatz, ähnlich dem römisch-rechtlichen in dem Sprichwort zum Ausdruck gelangten „Qui subscribit, scribit", zur Anwendung bringen. Das Wesentliche der Blanketterklärung liegt darin, daß der Unterzeichnete die Erklärung gegen sich gelten lassen muß, obwohl dieselbe nicht von ihm abgegeben worden ist. „Ein Tatbestandsmoment läßt die obligierende Wirkung der Urkunde nicht in der Person des Ausfüllenden, sondern in der des Ausstellers zur Entstehung gelangen, nämlich die Unterschrift des Ausstellers", sagt Siegel[76]). Danach folgert er weiter, daß auf Grund der Unterschrift der Text als Erklärung des Unterzeichneten angesehen wird und gilt. Wenn man die obligierende Wirkung einer Erklärung des Vertreters annimmt, so beruht diese nur auf dem Gesetz, und es bedarf nicht noch einer Erklärung mit der Unterschrift des Vertretenen. Dieser kommt die Bedeutung eines Kundgabemittels zu, als welches sie im Verkehr auch aufgefaßt wird[77]). Das Leben erkenne nicht den Willen, sondern nur seine Manifestation, wendet man ein[78]). Abgesehen davon, daß es darauf nicht ankommen kann, was das Leben sieht, um den Schein zu einer rechtserheblichen Wirklichkeit zu erheben, so sieht man bei der Blanketterklärung doch vor allem, daß der Unterzeichnete das will, was der unterschriebene Text enthält; das bedeutet aber nicht, wie man sagt, er eigne sich den Text an, um ihn dann womöglich wieder anzufechten, sondern das heißt, er wolle sich dem Inhalt des Textes entsprechend gebunden betrachten. Die Erklärung des anderen ist nicht seine eigene, sondern nur so gut wie seine eigene, die fremde Erklärung soll für und gegen ihn wirken. Ähnlich wirkt die durch den Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnete Erklärung des Vertreters für und gegen

---

[74]) Siegel, S. 29.
[75]) Voß, Iher. Jahrb., 56, S. 417.
[76]) Siegel, S. 20; vgl. auch S. 14.
[77]) Vgl. Voß, S. 443; RG. 81, S. 260.
[78]) Siegel, S. 14.

den Vertretenen; aber sie ist deshalb noch keine Erklärung des Letzteren[79]). Man könnte schließlich noch sagen, kraft Gewohnheitsrechts wird die Erklärung des Vertreters die Erklärung des Vertretenen. Aber dieses Gewohnheitsrecht würde in seinen Folgen nicht der Überzeugung und dem Willen der Gemeinschaft entsprechen: Der Vertreter kann die Anfechtbarkeit dieser Willenserklärung, weil sie auftragswidrig ausgefüllt, eine irrige Erklärung des Unterzeichners darstelle, nicht brauchen, sondern vielmehr das Vertrauen auf ein Recht, sich an den Unterzeichneten auch dann halten zu können, wenn der Vertreter nicht weisungsgemäß gehandelt hat, denn diesen inneren Vorgang kann der Kontrahent nicht prüfen. Ohne diese Sicherheit würde niemand einem Blankett Vertrauen schenken.

Aus diesem Grunde dürfte z. B. eine Haftung des Unterzeichners im allgemeinen nicht Platz greifen, solange der Vertreter nicht ausgefüllt hat, also eine Willenserklärung nicht abgegeben ist[80]), während es der h. M. leicht ist, zu sagen, schon mit der Hingabe des mit der Namensschrift versehenen Blanketts sei die Obligation entstanden, obwohl man in Wirklichkeit nur von einer späteren Rückbeziehung des Zeitpunktes i. S. von § 159 BGB. sprechen könnte, die durchaus gerechtfertigt sein mag[81]). Ursprünglich wurde keineswegs dieser Standpunkt der sofortigen Bindung vertreten, wie es z. B. in den neueren Auflagen von Staubs Wechselrecht der Fall ist[82]) im Gegensatz zu den ersten drei Auflagen[83]), in denen es heißt, daß erst die Ausfüllung die Wechselforderung schaffe; zwar sei der Wille, nach Blankettausfüllung haften zu wollen, das ist der Wille, gemäß den Erklärungen des Vertreters haften zu wollen, mit der Aushändigung der Unterschrift bindend erklärt, die Obligation entstehe aber dennoch erst mit der Ausfüllung. Es ist auch heute noch daran festzuhalten, daß grundsätzlich erst mit der Tätigkeit des Vertreters eine Obligation geschaffen wird.

E. Die Haftung des Bürgen bei Überschreitung der Vertretungsmacht des Schuldners. (Blankettmißbrauch.)

Die vorstehenden Erörterungen bezogen sich auf den Fall, daß sich der Schuldner im Rahmen seiner Vertretungsmacht hielt und das Blankett abredegemäß ausfüllte. Wie liegt nun aber der Fall, wenn der Schuldner den Weisungen seines Vollmachtgebers absichtlich zuwiderhandelt? Der Verkehr erfordert einen Schutz der Kontrahenten, die sich auf den Rechtsschein verlassen und auch verlassen müssen! Das Innenverhältnis entzieht sich vollkommen ihrer Kenntnis; die einzige Vertrauensgrundlage,

---

[79]) Ebenso Voß, S. 426.
[80]) Ebenso Voigtländer-Tetzner, S. 38.
[81]) Grünhut, I, S. 446.
[82]) a. a. O., 11. Auflage, S. 75.
[83]) 3. Auflage von 1896, S. 41; und ebenso bei Bernstein, Wechselrecht, S. 59 und der später aufgegebene Standpunkt des RG. 2, S. 91.

die sich ihnen bietet, ist die Unterschrift des Bürgen, auf die sich dieses ganze Rechtsgebilde gründet. So erklärt sich auch der vom ROHG. ausgesprochene[84]) und vom RG. übernommene[85]) Grundsatz, daß derjenige, der ein Blankett unterschreibt, das Risiko der richtigen Ausfüllung übernimmt.

Die herrschende Lehre gibt für den Fall der nicht weisungsgemäßen Ausfüllung des Blanketts dem Bürgen ein Anfechtungsrecht gemäß § 119 BGB., nämlich seine Erklärung wegen Irrtums über den Inhalt derselben anzufechten[86]), da sie von dem Grundsatz ausgeht, es handle sich hier um eine Erklärung des Bürgen. Man sagt, daß sich der Unterzeichnete den Text aneigne, da er die Unterschrift in Erwartung eines bestimmten Textes vollziehe. Nun liegt hier der Fall aber ganz anders, als dort, wo jemand ungelesen eine Vertragsurkunde unterschreibt, es sich also um einen inhaltlich feststehenden Text handelt. Hier soll eine Anfechtung ausgeschlossen sein, beim Blankett dagegen nicht[87]). Im letzteren Falle wird die Unterschrift in Erwartung einer solchen Erklärung geschrieben, die ihrem Inhalt nach noch gar nicht festliegt, und es kann hier von einer Aneignung oder Genehmigung keine Rede sein. § 119 BGB. kann bei der Blanketterklärung überhaupt nicht in dem angedeuteten Sinne in Frage kommen. Es heißt: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, . . .", oder „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war, kann die Erklärung anfechten". Der Bürge hat aber keine Bürgschaftserklärung abgegeben, wie festgestellt worden ist; die Unterschrift wird vollzogen in der Erwartung einer noch zu erfolgenden Erklärung des Schuldners. Man kann allerdings in der Blankettingabe eine Erklärung erblicken, nämlich die Vollmachtserteilung, und diese ist auch anfechtbar, wie unten gezeigt wird. Der Bürge hat sich in der Tat geirrt, aber nicht über den Inhalt der Bürgschaftserklärung, sondern über die Vertrauenswürdigkeit des anderen, und dieser Irrtum ist für die Willenserklärung, durch die er seinem Vertrauen Ausdruck gab, erheblich. Wo bliebe die Gefahr des Blanketts, die immer betont wird, wenn der Blankettgeber sich bei einem Blankettmißbrauch jederzeit durch Anfechtung von der Bindung befreien kann?

Es ist aber daran festzuhalten, daß es sich in Wirklichkeit, wie festgestellt worden ist, um eine Erklärung des Vertreters, des Schuldners, handelt, so daß eine Anfechtungsmöglichkeit gemäß § 166 BGB. für den Bürgen ausscheidet, denn der Vertreter irrte, wenn er absichtlich nicht weisungsgemäß ausfüllte, nicht, sondern er hat allenfalls seine Vertretungsmacht überschritten[88]). So meint auch Voß sehr richtig[89]), daß

---

[84]) ROHG., 8, S. 56.
[85]) RG. 14, S. 301.
[86]) Vgl. Enneccerus, I, S. 478, 521; RG. 26, S. 175.
[87]) Vgl. oben S. 13.
[88]) Enneccerus, I, S. 556; vgl. auch Siegel, S. 45.
[89]) Voß, S. 415 u. 461.

es nicht noch einer Anfechtung bedarf, wenn die Verantwortlichkeit des Machtgebers wegen der mangelnden Vertretungsmacht des Vertreters bereits beseitigt ist. Auch eine entsprechende Anwendung der §§ 119/120 BGB. wird von ihm mit Recht abgelehnt, da der Erklärungswille des Unterzeichners in der Urkunde nicht zum Ausdruck kommt, vielmehr durch denjenigen des Ausfüllenden abgelöst wird. So wird auch das unbillige Ergebnis vermieden, daß der Gläubiger, statt sich an den Vertrag halten zu können, sich auf einen Schadensersatz gemäß § 122 BGB. beschränken muß, auf das Vertrauensinteresse[90]). Zwar käme dieses unter Umständen auf den Ersatz des vollen Schadens heraus. Der Gläubiger würde jedoch z. B. bei einer selbstschuldnerischen Bürgschaft ein Interesse daran haben können, daß der Vertrag bestehen bleibt, daß er sich sofort an den Bürgen halten kann, ohne den tatsächlichen Ausfall des Schuldners erst abwarten und seinen Schaden nachweisen zu müssen.

Sollten nun aber bei einer Überschreitung der Vertretungsmacht die entsprechenden gesetzlichen Folgen eintreten, allenfalls, da es sich um ein teilbares Geschäft handelt: sollte der Bürge nur bis zur Grenze der Vertretungsmacht haften? Oder ist nicht ein rechtlicher Gesichtspunkt vorhanden, nach dem der Gläubiger sich dem Text entsprechend an den Bürgen halten kann, dem eigentlichen Willen der Beteiligten, dem Sinn des Blanketts entsprechend? Was nützte es dem Gläubiger, wenn er sich an seinen unvermögenden Schuldner halten sollte für den die Vertretungsmacht überschreitenden Teil der Summe gemäß § 179 BGB. Wie wenn der Schuldner einen dem Bürgen unangenehmen und abredegemäß ausgeschlossenen Gläubiger ausgesucht hat? Es wäre auch unbillig, wollte man dem Gläubiger eine Gefahr aufbürden, die allein auf dem Innenverhältnis zwischen dem Bürgen und dem Schuldner beruht: der Bürge schenkt dem Schuldner sein Vertrauen, nicht der Gläubiger; und der Bürge wollte diese Gefahr auch übernehmen[91])!

Es muß hier die besondere Bedeutung der Unterschrift des Bürgen als Vertrauensgrundlage Platz greifen, die auch im Schrifttum angedeutet ist, indem man der Begebung des Blanketts „erhöhte faktische Bedeutung" zumißt, während juristisch nur Bevollmächtigung vorliege[92]). Man braucht hier keineswegs zu fürchten, daß rechtspolitische Erwägungen an Stelle der juristischen Konstruktion treten[93]), diese rechtfertigen nur das aus der Konstruktion gewonnene Ergebnis. Es handelt sich nur um eine folgerichtige Fortführung des Gedankens, daß der Schuldner bevollmächtigter Vertreter des Bürgen ist, und daß der Verkehr gerade auf die Unterschrift des Vollmachtgebers ein besonderes Vertrauen gründet. „Die Aushändigung einer Blankettschrift gewährt dem Inhaber ein zum Gebrauch im Rechtsverkehr geeignetes Zeichen des Vertrauens, sie wirkt

[90]) Enneccerus, I, 530.
[91]) Voß, S. 434.
[92]) Siegel, S. 28.
[93]) Siegel, S. 50.

anderen Rechtsbeteiligten gegenüber als die Ankündigung der durch die Einsicht des Blanketts zu erforschenden Vertretungsmacht des mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Behauptung seines Ausfüllungsrechts auftretenden Inhabers"[94]).

In der parallel zu der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vollmachtserteilung nebenhergehenden Übergabe des mit der Unterschrift des Vollmachtgebers versehenen Blattes ist ein Vorgang von derselben rechtlichen Bedeutung zu erblicken, wie die im § 172 BGB. erwähnte Aushändigung einer Vollmachtsurkunde, welche der Vertreter dem Dritten vorlegt.

Zwar gilt im Bürgerlichen Gesetzbuch kein allgemeines Rechtsscheinsprinzip, jedoch gibt es eine Reihe von Bestimmungen, aus denen zu entnehmen ist, daß derjenige, der einen Tatbestand schafft, auf den man sich im Rechtsverkehr regelmäßig verlassen kann, an denselben gebunden ist.

Die Lehre vom Rechtsschein ist zu einem festen endgültigen Ergebnis noch nicht gelangt. Die einen versuchen, den Rechtsschein zu einer allgemeinen, das ganze Recht umfassenden Regel zu erheben[95]); die anderen fassen ihn als einen nur ausnahmsweise Platz greifenden Schutz auf[96]), der den auf ihn Vertrauenden zuteil wird. Es soll hier keine Auseinandersetzung über diesen Punkt stattfinden; hier gilt es eine Entscheidung zu treffen, wann im einzelnen ein Schutz auf Grund des Rechtsscheins Platz greifen soll. Bei dem Mangel einer bloßen sogenannten Wirksamkeitsvoraussetzung, wie ihn das Fehlen der Vertretungsmacht darstellt, wird dieser Mangel durch den ihn ersetzenden Schein ausgeglichen. Es gibt aber hier drei Möglichkeiten, drei Arten oder Stufen des Rechtsscheins, die in verschiedenem Maße einen Schutz rechtfertigen könnten[97]). Abzulehnen ist es, daß ein solcher Schutz des Vertrauens auf einen äußeren Tatbestand schon dann eintreten soll, wenn der Schutzbedürftige nur an ihn geglaubt hat, vielleicht auch an ihn glauben durfte. Auch dann noch, wenn er es vom Standpunkt eines objektiven Beobachters aus tun durfte, kann dieser Schutz noch nicht in Frage kommen. Es muß vielmehr noch weiter hinzutreten, daß der Rechtsschein von demjenigen, der durch den Schutz verpflichtet oder belastet sein würde, hergestellt ist. Der Rechtsschein der unrichtigen Grundbucheintragung, die dem wahren Berechtigten nachteilig ist, ohne daß sie von ihm hergestellt zu sein braucht, bildet eine Ausnahme. So kann z. B. derjenige, dem der „Vertreter" die Vollmachtsurkunde entwendet hat, nicht für den Rechtsschein haften, denn das Gesetz fordert nach § 172 BGB. die Aushändigung der Urkunde. Der Rechtsschein muß von dem Belasteten erzeugt sein[98]). Dies geht aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ebenfalls hervor.

---

[94]) Voß, S. 443.

[95]) Naendrup, RG.-Praxis, III, S. 35ff.

[96]) Oertmann, Zeitschr. f. ges. HR., 95, S. 443ff.

[97]) Oertmann, a. a. O., S. 462ff.

[98]) Oertmann, a. a. O., S. 471.

Eine derartige Vorschrift liegt auch in dem oben erwähnten § 172 BGB. vor, nach dem derjenige, der seinem Bevollmächtigten eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat, solange daran gebunden ist, als die Urkunde sich in den Händen des Vertreters befindet. Wer den Rechtsschein erzeugt muß für ihn einstehen! — Nach § 370 BGB. gilt der Überbringer einer Quittung als ermächtigt, die Leistung zu empfangen; es trifft auch hier den Aussteller die Gefahr eines Mißbrauchs, der auf die Vorlegung der Quittung hin Leistende wird befreit, er kann sich an den Rechtsschein halten[99]). Nach § 405 BGB. kann sich derjenige, welcher eine Schuldurkunde ausgestellt hat, sich nicht darauf berufen, daß die Schuld nicht bestehe, oder eine Abtretung ausgeschlossen sei. Auch dies ist ein gesetzlich geregelter Fall des Rechtsscheinsprinzips[100]). Ganz ähnlich liegt der Fall des § 409 BGB., nach welchem der Gläubiger die Anzeige einer Zession an den Schuldner gegen sich gelten lassen muß, auch wenn sie nicht erfolgt ist[101]). Nach § 793, I, 2 BGB. wird der Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch durch Leistung an den nicht berechtigten Inhaber befreit, eine Vorschrift, die ebenfalls der Verkehrssicherheit dienen soll, zwar nur dem redlichen Verkehr[102]), für diesen aber auch notwendig ist.

Im Falle der Blankettbegebung erzeugt der seinen Namen Zeichnende im Zusammenhang mit der Begebung des Papiers den Schein, daß er den anderen bevollmächtigt habe, Willenserklärungen mit Wirkung für und gegen ihn abzugeben. Die willentliche Begebung ist allerdings, wie schon angedeutet worden ist, erforderlich, da andernfalls eine Haftung nicht Platz greifen kann mangels einer Erzeugung der Vertrauensgrundlage. Die Hingabe des Blanketts bedeutet im Innenverhältnis zwischen Blankettnehmer- und -geber einen Vertrauensakt, aber nach außen hin bedeutet es mehr: die Blankettthingabe „gewährt dem Inhaber ein zum Gebrauche im Rechtsverkehr geeignetes Zeichen des Vertrauens", sie wirkt eben als die Ankündigung der Vertretungsmacht des Schuldners[103]). So sagt selbst das Reichsgericht[104]), für einen Fall, bei dem es sich um die Zession von Grundschuldbriefen handelte, daß weder die Vollmachterteilung an eine bestimmte Form gebunden sei, noch die Bekanntgabe der Bevollmächtigung gemäß § 167 BGB. „Sie können auch durch Handlungen bewirkt werden, die sichere Schlüsse darauf zulassen." Das Reichsgericht kommt auch hier zu einer entsprechenden Anwendung der §§ 171, 2 BGB. aus welcher in dem dort behandelten Fall folge, „daß die Beklagte den J. als zur Veräußerung der drei bestrittenen Grundschuldbriefe, zu deren gültiger Abtretung und zur Entgegennahme der Gegenleistung da-

---

[99]) Staudinger, II, 1, S. 695; Planck, II, 1, S. 493 4. A.
[100]) Staudinger, a. a. O., S. 825.
[101]) Staudinger, a. a. O., S. 844.
[102]) Oertmann, II, 2, S. 1299.
[103]) Voß, S. 443.
[104]) RG., 81, S. 260.

für bevollmächtigt erachten durfte, falls er es auch in Wirklichkeit nicht gewesen sein sollte".

Bei der Blanketterklärung im Fall einer Blankobürgschaft liegt die Sache nicht anders. Der Gläubiger entnimmt aus der Unterschrift des Bürgen im Zusammenhang mit dem sein „Ausfüllungsrecht ausdrücklich oder stillschweigend behauptenden" Auftreten des Schuldners des letzteren Bevollmächtigung; ist aus dem Blankett keine Beschränkung der Vollmacht zu erkennen, so muß er sie im Rahmen dessen, was Treu und Glauben erfordern, für unbeschränkt halten. Der Gläubiger muß den Schuldner insoweit zur Ausfüllung befugt halten, wie dieser tatsächlich ausfüllt, „falls er es auch in Wirklichkeit nicht gewesen sein sollte".

Zu diesem Ergebnis führt auch eine Betrachtung des Umfangs der Vollmacht, auf die oben schon verwiesen worden ist[105]). Der Umfang der Vollmacht ist durch Auslegung zu ermitteln[106]). Auszugehen ist zunächst von dem Wortlaut der Erklärung, aber auch die Umstände und der Zweck sind hierbei zu berücksichtigen. Von besonderer Bedeutung ist aber, daß der Bürge dem Schuldner besondere Weisungen erteilt, die dem Gläubiger nicht bekannt und erkennbar sind. In welcher Weise sind diese auszulegen? Sollen diese inneren Erklärungen auch dem Gläubiger gegenüber wirksam sein? Es handelt sich hier darum, daß der Vollmachtgeber zwei Erklärungen verschiedenen Inhalts abgibt: nach außen hin tut er durch das Blankett kund, daß er den Vertreter allgemein zur Abgabe einer Bürgschaftserklärung bevollmächtigt habe; nach innen engt er nur dem Vertreter gegenüber diese Erklärung ein, — beide decken sich also nicht. Der Dritte hat nun keine Kenntnis von dieser Einschränkung und kann sie auch nicht aus dem Blankett entnehmen. Nach der Verkehrsauffassung ist das Blankett auch als die Kundgabe einer solchen allgemeinen Vollmacht aufzufassen; der Dritte braucht nicht einen Verdacht zu schöpfen, der Schuldner sei in seiner Vertretungsmacht durch besondere Weisungen beschränkt, und es trifft ihn daher keine Pflicht, sich erst, gemäß Treu und Glauben, zu vergewissern. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat nun keine besondere Vorschrift für diesen Fall getroffen, sondern dieser wird durch die §§ 171ff. mitgetroffen. Dies ergeben die Motive und Protokolle[107]), die besagen, daß der Vollmachtgeber sich so behandeln lassen muß, „als habe der Vertreter in dem Umfange Vollmacht gehabt, welcher der Kundgebung entspricht[108])". Zu einer ähnlichen Gedankenfolge und Anwendung des § 172 BGB. kommt das Reichsgericht[109]). Eine Angestellte hatte mit Wissen und Willen ihres Dienstherrn über Blankolagerscheine verfügt, dieselben ausgefüllt und in Verkehr gebracht. Hier sei die Lage — ohne daß es besonders auf die Frage der Bevollmächtigung ankäme — rechtsähnlich. Mit der Sicherheit des Verkehrs würde es nicht vereinbar

[105]) Oben S. 25.
[106]) v. Tuhr, II, 2, S. 397; RGRK., I, S. 288; Hupka, S. 175ff.
[107]) Motive, I, S. 237; Protokolle, I, S. 146.
[108]) Ebenso Hupka, S. 224f.
[109]) RG., 138, S. 269.

sein, wollte man ein Einverständnis des Dienstherrn verlangen, nachdem das Blankett vervollständigt und die Ausfüllung zu seiner Kenntnis gelangt war [110]). Der redliche Verkehr könne nicht die Folgen einer mangelhaften Überwachung durch den Unterzeichneten tragen, sondern dieser könne im Gegenteil davon ausgehen, daß alle Maßnahmen getroffen sind, einen Blankettmißbrauch zu verhüten. Dem Verkehr, so geht es auch aus dieser Entscheidung hervor, darf eine solche Gefahr, die auf dem Vertrauen des Blankettgebers, nicht des Dritten, dem Blankettnehmer gegenüber beruht, nicht aufgebürdet werden.

Die Unterschrift ist als Kundgabe der Vollmachterteilung aufzufassen. Der Verkehr entnimmt daraus, daß jemand seine Unterschrift (mit oder ohne lückenhaftem Text) in den Händen eines anderen beläßt im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Inhabers, daß er diesen bevollmächtigt habe, und zwar insoweit, als dieser handelt! Die Blanketthingabe ist — dank ihrer Gefährlichkeit, die zu besonderer Sorgfalt Anlaß gibt [111]).— ein Vertrauensakt, der als solcher auch im Rechtsverkehr aufgefaßt wird, und an den man sich halten kann. Erteilt aber jemand „einem anderen Vollmacht zum Vertragsschlusse ohne jede Einschränkung, und weist er hiermit den Vertragsgegner, anstatt selbst mit diesem zu verhandeln, schlechthin an den Bevollmächtigten, so gibt er dem Vertragsgegner zu erkennen, daß das gesamte dem Vertragsabschluß dienende Verhalten des Bevollmächtigten und dessen gesamte Erklärungen auch für ihn, den Vollmachtgeber, so maßgebend sein sollen, als hätte er sie selbst abgegeben [112])".

Es erscheint daher im vorliegenden Fall angemessen und erforderlich, im Wege der Rechtsanalogie [113]) den in den oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen ausgeprägten Rechtsgedanken des Rechtsscheinsprinzips auf die Blanketterklärung anzuwenden. Aus dieser Anwendung ergibt sich, daß sich der Gläubiger an den Bürgen auch in dem Fall voll und ganz, dem Inhalt der Blanketterklärung entsprechend, halten kann, in welchem der Schuldner als Vertreter des Bürgen seine Vertretungsmacht überschritten hat. „Die Bindung des Blanketturhebers aber ist von der Übereinstimmung zwischen Ausfüllung und Vertretungsmacht nicht abhängig. Sie kann auch infolge mißbräuchlicher Ausfüllung des Blanketts, und zwar nicht nur als Verpflichtung zum Schadensersatz, sondern als Bindung des in der Urkunde zur Erscheinung gebrachten rechtsgeschäftlichen Willens eintreten. Wer also von der Vertretungsmacht des Ausfüllenden ausgeht, ist genötigt, diese weitergehende Haftung des Blanketturhebers zu erklären [114])." Diese Erklärung wird in der analogen Anwendung des § 172 BGB. gefunden.

---

[110]) Vgl. Seufferts Arch., 22, S. 397, wonach zur Verpflichtung des Vollmachtgebers nicht noch die Kenntnisnahme zu treten braucht.

[111]) Lehmann, Die Unterschrift, S. 115.

[112]) RGRK., I, S. 285.

[113]) Enneccerus, I, S. 154.

[114]) Voß, S. 431. — Müller untersucht ebenfalls, S. 63ff., eine analoge Anwendung der Rechtsscheinsgrundsätze, kommt aber zu einer Ablehnung, insbe-

Hat natürlich der Gläubiger einen Mißbrauch erkannt, oder hätte er ihn erkennen müssen, so kann eine Haftung den oben angeführten Vorschriften, aber auch Treu und Glauben entsprechend, nicht in Frage kommen[115]). Die Blanketterklärung vermag eben nur gutgläubigen Dritten gegenüber als die Kundgebung einer unbeschränkten Vollmacht zu wirken[116]). Dies ergibt sich aus dem Wesen des Rechtsscheinsprinzips und ist auch aus den gesetzlich geregelten Fällen der Anwendung desselben ersichtlich, ja, es ist, wie Oertmann sagt[117]), geradezu selbstverständlich.

F. Anfechtungsmöglichkeiten bei einem Blankettmißbrauch.

Der hier gegebenen Konstruktion zufolge scheidet für den Bürgen eine Möglichkeit, seine Willenserklärung anzufechten, wie die herrschende Meinung will[118]), von vornherein aus. Es ist weder seine Willenserklärung, welche das Geschäft zustande bringt, noch sein Irrtum, welcher in der nicht weisungsgemäßen Ausfüllung zum Ausdruck gekommen ist. Ebenso lehnt auch Voß[119]) eine Anwendung der §§ 119/120 ab auf Mängel des Zusammenhangs zwischen dem Willen des Unterzeichners und des Ausfüllenden, da der Erklärungswille des Letzteren den des Unterzeichneten ablöse.

Eine Anfechtung der Bürgschaftserteilung durch den Bürgen gemäß § 119 BGB. wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung kann nur stattfinden, wenn sich der Vertreter geirrt hat, wie dies aus § 166 BGB. hervorgeht[120]). In diesem Falle ist natürlich eine erklärungsgemäße Haftung des Bürgen auf Grund des Rechtsscheinsprinzips abzulehnen, denn der Bürge kann hier nicht schlechter gestellt sein, als wenn er selbst erklärt und geirrt hätte. Hat aber der Vertreter absichtlich nicht weisungsgemäß gehandelt, so hat er sich nicht geirrt, und eine Anfechtung durch den Bürgen kann nicht stattfinden. Aber auch aus einem anderen Gesichtspunkt erscheint diese Anfechtungsmöglichkeit als überflüssig. Hat der Vertreter unter Überschreitung seiner Vertretungsmacht gehandelt, fehlt ihm also für die von ihm abgegebene Erklärung überhaupt die Vertretungsmacht, so bedarf es keiner Anfechtung mehr: eine niemals eingetretene Bindung des Vertretenen kann nicht und braucht nicht beseitigt zu werden. So folgert mit Recht Voß[121]), „daß die Geltendmachung eines Vertretungs-

---

sondere deshalb, weil er von der Unterschrift ausgehend den Text als Erklärung des Unterzeichners auffäßt.

[115]) RGRK., I, S. 288.

[116]) Voß, S. 451; vgl. auch § 169 BGB.

[117]) Oertmann, Zeitschr. f. ges. HR., 95, S. 473.

[118]) Enneccerus, I, S. 649; II, S. 478; vgl. auch Ehrenzweig, Österr. Privatr. I, S. 252.

[119]) Voß, S. 417.

[120]) Planck, I, S. 438; Voigtländer-Tetzner, S. 30; Müller, S. 50.

[121]) Voß, S. 461.

mangels in Gemäßheit der Vorschriften des Vertretungsrechts und nicht in Gemäßheit der Vorschriften über Mängel der Willenserklärungen erfolgen muß".

Es käme aber schließlich eine Anfechtung der Bevollmächtigung in Frage, sei es nach § 119 oder nach § 123 BGB.; zumal wird eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB. Platz greifen können, wenn die Vollmachterteilung in der Absicht erwirkt wurde, sie zu mißbrauchen.

Die Wirkung einer Anfechtung der Bevollmächtigung ist gemäß § 142 BGB. die Nichtigkeit der Vollmachterteilung ex tunc, so daß auch infolge der rückwirkenden Kraft die von dem Schuldner vorgenommenen Rechtsgeschäfte als Vertretergeschäfte ohne Vertretungsmacht anzusehen wären[122]) mit den in § 179 BGB. bestimmten Folgen: der Vertreter hätte insbesondere entweder auf Schadensersatz, oder auf Erfüllung zu haften[123]). Wollte man aber diesem Ergebnis seine Zustimmung erteilen, so wäre die oben auf Grund des erzeugten Rechtsscheins geforderte Haftung wieder hinfällig. Es muß auch hier wieder die analoge Anwendung der §§ 171 und 172 BGB. Platz greifen, indem das Blankett der Vollmachtsurkunde gleichzusetzen ist, welche der Vertreter dem Dritten vorlegt: die Vertretungsmacht bleibt nach § 172 II BGB. solange bestehen, bis die Urkunde zurückgegeben wird[124]). Kannte der Geschäftsgegner die Anfechtbarkeit, oder hätte er sie kennen müssen, so kann eine solche Haftung ebensowenig hier, wie oben, in Frage kommen.

G. Kraftloserklärung.

Nachdem der Bürge die Bevollmächtigung angefochten hat, oder wenn er nach der Blanketthingabe von einer Unsicherheit des Schuldners gehört hat, besteht für ihn ein dringendes Bedürfnis, dem Schuldner die Möglichkeit zu entziehen, die eben angeführten Wirkungen des Blanketts herbeizuführen. Nach einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts[125]) konnten z. B. Wechselblankette amortisiert werden. Auch für den vorliegenden Fall eines Bürgschaftsblanketts erscheint eine Kraftloserklärung nicht unmöglich: § 176 BGB. würde bezüglich einer analogen Anwendung in Frage kommen können. Allerdings würde sich diese Möglichkeit in Anbetracht der langen Frist von einem Monat, bis die Kraftloserklärung Wirksamkeit erlangt, als eine sehr theoretische darstellen. Immerhin ließe sich z. B. ein solcher Fall denken, wenn der Schuldner erst noch einen Kreditgeber sucht und sein Aufenthalt unbekannt ist.

---

122) v. Tuhr, II, 3, S. 389f.

123) Enneccerus, I, S. 624; Planck, I, S. 448; Staudinger, I, S. 707.

124) Enneccerus, Staudinger, a. a. O.; Planck, I, S. 447.

125) ROHG., 25, S. 16. Vgl. auch Gaupp-Wagner, S. 50.

H. Einfluß von Tod, Geschäftsunfähigkeit und Konkurs des Bürgen.

Für den Fall des Todes, Konkurses oder der Geschäftsunfähigkeit des Bürgen ist zunächst festzustellen, daß es sich bei der Blanketterklärung im vorliegenden Fall um eine Vollmacht ohne internes Rechtsverhältnis handelt, um eine sogenannte abstrakte Vollmacht. Der Schuldner ist nicht Beauftragter, er ist nicht zum Handeln verpflichtet. Der zwischen dem Schuldner und dem Bürgen bestehende Auftragsvertrag bezieht sich nur auf die Verpflichtung des Bürgen, einen Bürgschaftsvertrag abzuschließen, macht die Vollmacht des Schuldners aber nicht zu einer abhängigen. Die dem Schuldner erteilte Vollmacht muß weiterhin als eine unwiderrufliche angesehen werden, da sie hier im vorwiegenden Interesse des Schuldners erteilt worden ist, und da sich der Bürge außerdem fest zum Abschlusse des Bürgschaftsvertrags verpflichtet hat[126]).

Die Vollmacht des Schuldners erlischt nicht durch den Tod des Bürgen. Es wäre natürlich eine dahingehende ausdrückliche Abrede möglich. Eine stillschweigende Beschränkung, ein darauf gerichteter Wille ist aus dem Zweck der Vollmachtserteilung jedoch nicht zu entnehmen. Der Bürge überläßt den Abschluß des Vertrags dem anderen, er fühlt sich schon mit der Blanketthingabe, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich gebunden[127]). Staudinger will das Erlöschen der Vollmacht als Regel hinstellen, erkennt aber einen besonders auf die Fortdauer gerichteten Willen an, der im vorliegenden Fall festzustellen ist[128]). Auch nach Hupka[129]), der sonst eine abweichende Meinung vertritt, müßte man zu demselben Ergebnis gelangen, wie oben, da hier ein „sich aus den Umständen ergebender Bevollmächtigungswille" vorliegt, der „auch dort maßgebend sein muß, wo die causa objektiven Bestand nicht gewonnen hat". Hätte der Bürge selbst den Vertrag geschlossen, so würde er ebenfalls nach seinem Tode Geltung haben mit Wirkung gegen die Erben, so daß dieses Ergebnis auch angemessen erscheint.

Sollte nach Vollmachterteilung auf seiten des Bürgen Geschäftsunfähigkeit eintreten, so ändert dies ebensowenig etwas, wie der Tod des Bürgen: die Vollmacht erlischt nicht[130]).

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bürgen bringt die Vollmacht des Schuldners nicht zum Erlöschen. § 168 BGB. besagt, daß sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse richtet, und mangels eines solchen Verhältnisses bleibt die Vollmacht unberührt[131]).

---

[126]) v. Tuhr, II, 2, S. 408; Enneccerus, I, S. 572.

[127]) Enneccerus, I, S. 571; Planck, I, S. 456.

[128]) Staudinger, I, S. 710.

[129]) Hupka, Vollmacht, S. 382ff.

[130]) Planck, a. a. O.; Staudinger, a. a. O.; Hupka, S. 384.

[131]) Jaeger, S. 421; Planck, I, S. 456; Siegel, S. 65; Mentzel, S. 142.

Wollte man vom Gegenteil ausgehen, würde man dennoch zu demselben Ergebnis gelangen, da der Vertreter das Blankett vorlegt und eine analoge Anwendung des § 172 BGB. gerechtfertigt ist; der Vertreter wird hier als solcher mit Vertretungsmacht tätig[132]).

In beiden Fällen vermögen allerdings die Handlungen des Vertreters nicht stärker zu wirken, als die des Gemeinschuldners hätten wirken können. Der Bevollmächtigte kann in Vertretung des Machtgebers nicht Befugnisse ausüben, die dem Letzteren selbst nicht einmal zustehen. Seine Handlungen haben dieselbe Wirkung, als habe der Gemeinschuldner selbst gehandelt: der Gläubiger kann im Konkurs des Bürgen keine durchdringenden Rechte an Gegenständen der Konkursmasse erwerben. Das Ergebnis ist auch zu billigen, wie denn Jaeger richtig hervorhebt[133]): „Warum sollte auch der Gegner, wenn er nach Konkursbeginn Geschäfte in Ansehung von Massegegenständen abschließt, besser gestellt sein, als beim Geschäftsabschlusse mit dem Gemeinschuldner persönlich?“ Da es sich hier bei dem Abschluß eines Bürgschaftsvertrags um eine Verpflichtung handelt, so ist nach § 3 KO. dieselbe sogar vollwirksam, keine Konkursforderung[134]). Diese Verbindlichkeit „leidet nicht etwa an einer erst mit Konkursbeendigung heilenden Unwirksamkeit, sondern daran, daß die der Befriedigung älterer Gläubiger vorbehaltene Konkursmasse nicht haftet[135])“. Konkursfreies, neuerworbenes Vermögen haftet immer für den nach Konkurseröffnung vorgenommenen Abschluß des Bürgschaftsvertrags.

Das unausgefüllte Blankett begründet überhaupt keine Verpflichtung, weder im allgemeinen[136]), noch im besonderen bei der Blankobürgschaft.

I. Die Beweisbedeutung des Bürgschafts-Blanketts.

Bei der Erörterung der Beweisbedeutung der Blanketturkunde und der Frage nach der Verteilung der Beweislast ist auf die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über den Beweis durch Urkunden näher einzugehen, in denen mehrere Beweisregeln festgelegt sind. Es handelt sich dabei um die sogenannte formelle Beweiskraft, die ergibt, daß der Aussteller die in der Urkunde enthaltenen Erklärung abgegeben hat[137]). Eine Urkunde hat aber nur dann Beweiskraft, wenn sie echt ist. Unter Echtheit ist die Tatsache zu verstehen, daß die Urkunde von demjenigen herrührt, der durch die Unterschrift oder durch den Text als der Aussteller bezeichnet ist. Die Echtheit wird in der gleichen Weise, wie andere Tatsachen durch alle Arten von Beweismitteln festgestellt, es sei denn, daß die gesetzlichen Regeln über die Beweiskraft Platz greifen. Es wird dabei eine Echtheit des Textes und der Unterschrift unterscheiden.

---

132) Jaeger, S. 423, 424; Senst, S. 166; Hupka, S. 389f

133) Jaeger, S. 424; Hupka, S. 387; Voß, S. 428f.

134) Jaeger, S. 167 u. 164.

135) Jaeger, S. 164.

136) Siegel, S. 62; vgl. oben S. 00.

137) Stein-Jonas, I, S. 1108.

Von Bedeutung für den vorliegenden Fall sind die §§ 416, 439 und 440 ZPO. Nach § 416 ZPO. begründen von den Ausstellern unterschriebene Privaturkunden vollen Beweis dafür, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind. Die herrschende Meinung[138]) will die Blanketterklärung als eine solche Urkunde i. S. des § 416 ZPO. auffassen. Nach den getroffenen Feststellungen ist die Blanketturkunde aber keine derartige Urkunde, die von dem Aussteller, dem Urheber der Erklärung, unterschrieben ist; sie ist kraft Gewohnheitsrechts für rechtsgültig zu erachten, aber nicht für formgerecht i. S. des § 126 BGB. Ebensowenig fällt sie auch unter die Bestimmung des § 416 ZPO., der unter dem Aussteller ebenfalls den Urheber der Erklärung versteht[139]).

Es folgen die Vorschriften der §§ 439 und 440 ZPO., welche aber an dem Ergebnis nichts zu ändern vermögen. Diese Vorschriften sagen aus, in welcher Weise die Beweiserhebung zu erfolgen hat, und § 440 ZPO. stellt eine Vermutung für die Echtheit einer Urkunde auf.

Handelt es sich um eine Urkunde, unter welcher sich eine Namensunterschrift befindet, so muß sich nach § 439 ZPO. der Gegner des Beweisführers, also desjenigen, der die Urkunde gemäß § 420 ZPO. vorlegt, über die Echtheit derselben erklären. Erfolgt keine Erklärung, so ist die Urkunde nach § 439 ZPO. Abs. II als anerkannt anzusehen, wenn nicht die Absicht, die Echtheit bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen hervorgeht.

Alsdann findet aber die Vermutung des § 440 ZPO. Anwendung, nach welcher bei Feststehen der Echtheit der Namensunterschrift der über ihr stehende Text die Vermutung der Echtheit für sich hat. Diese Vermutung ist widerleglich.

Der Ausdruck Echtheit i. S. von § 440 ZPO. wird nun in der Literatur[140]) dahin verstanden, daß der Text zwar nicht von dem Unterzeichneten geschrieben zu sein braucht, aber doch mit seinem Willen dorthin gebracht worden ist. Danach würde die Blanketterklärung ebenfalls hierunter fallen, eine echte Urkunde in diesem Sinne darstellen[141]).

Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Der Unterzeichnete muß immerhin als der Urheber der Erklärung in die Erscheinung getreten sein, so daß es sich allenfalls um ein Schreibwerkzeug handeln darf, das mit dem Willen des Ausstellers für diesen die Tätigkeit des Ausfüllenden übernommen hat. Außerdem ist der Begriff der in § 440 ZPO. geforderten Echtheit Gegenstand einer Beweisregel, die in engem Zusammenhang mit § 416 ZPO. steht: ist die Voraussetzung des § 440 II ZPO. erfüllt, so greift die Vorschrift des § 416 ZPO. Platz, d. h. es steht fest, daß die Erklärung von dem Aussteller abgegeben ist. Diese Behauptung fällt der

[138]) Vgl. Stein-Jonas, I, S. 1115.
[139]) Ebenso Riezler, S. 369.
[140]) Hellwig, I, S. 697; Stein-Jonas, I, S. 1134; Rosenberg, S. 403; RG., 64, S. 407.
[141]) Hellwig, a. a. O.; Stein-Jonas, I, S. 1115; Seuffert-Walsmann, I, S. 669.

herrschenden Meinung auch nicht schwer, da nach ihr ja der Blankettgeber auch tatsächlich der Aussteller ist, oft nur die Tätigkeit eines Schreibwerkzeugs ausüben soll. Daher ist auch die Forderung begreiflich[142]. das Blankett müsse dieselbe Behandlung erfahren, wie eine vom Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnete Urkunde.

Aber genau so wenig, wie die mit dem Namen des Vertretenen gezeichnete Urkunde, ist das Blankett eine Erklärung des Vertretenen, wie Stein-Jonas scheinbar sagen will, indem er ausführt, die Unterschrift mit dem Namen des Vertretenen sei eine Unterschrift des Letzteren[143])! Aber das hat weder die erste über diesen Fall ergangene Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts[144]), noch die berühmte Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts[145]) sagen wollen. Diese Behauptung würde an dem Erfordernis der Eigenhändigkeit scheitern. Trotzdem ist aber die mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnete Erklärung eine Erklärung i. S. des § 416, im Gegensatz zur Blanketterklärung, da jene eine vom Aussteller unterzeichnete Urkunde darstellt, diese aber nicht. Es müssen demnach für die Blanketterklärung andere Regeln Platz greifen. Vor allem verlangt der Begriff der Echtheit nicht nur, daß der Text mit dem Willen des Unterzeichners hingesetzt wurde, sondern auch, daß der Unterzeichnete als Erklärender, als der Urheber der Erklärung, angesehen werden kann. Andernfalls liegt keine echte Urkunde i. S. des § 440 oder 416 ZPO. vor. Eine von dem Aussteller eigenhändig vollzogene Unterschrift vermag auch in viel höherem Maße die Gewähr zu bieten, daß die Erklärung so, wie sie vorliegt, von dem Aussteller abgegeben ist, und für diesen Fall erhält ja gerade § 416 ZPO. seine Bedeutung.

Für den Urkundenbeweis sind auch solche Urkunden zugelassen, die nicht vom Aussteller unterschrieben sind, „wenn nur seine Urheberschaft sonst dargetan wird[146])". Die Beweiskraft der Urkunde hängt von ihrer Echtheit ab, d. h. davon, daß sie von dem Aussteller herrührt, wenn die „in ihr enthaltene Erklärung eine Erklärung der Person ist, von der sie nach der Behauptung des Beweisführers herrühren soll[147])". Über die Echtheit der Urkunde hat sich aber nach § 439 I ZPO. der Gegner des Beweisführers zu erklären. „Ist die Urkunde nicht unterschrieben, so ist die Bestreitung gegen die Echtheit des Textes zu richten[148])." Erfolgt keine Erklärung, so ist die Urkunde gemäß § 439 III ZPO. als anerkannt anzusehen. Wird sie bestritten, so muß sie der Beweisführer beweisen, wobei die allgemeinen Grundsätze über den Beweis Platz greifen. Der Beweisführer muß hierbei behaupten und beweisen, wenn vorausgesetzt

---

[142]) Voigtländer-Tetzner, S. 41.
[143]) Stein-Jonas, I, S. 1113.
[144]) ROHG., 5, S. 263.
[145]) RG., 74, S. 69.
[146]) Stein-Jonas, I, S. 1108.
[147]) Hellwig, I, S. 695.
[148]) Seuffert-Walsmann, I, S. 668.

ist, daß es sich um ein Blankett handelt, daß der Schuldner als Vertreter des Bürgen die Erklärung abgegeben hat, wogegen der Bürge behaupten und beweisen kann, daß er überhaupt keine Vollmacht erteilt hat, daß ihm seine Namensunterschrift entwendet worden ist.

Nicht anders ist das Ergebnis, wenn die Beweisführung, der Regel folgend, von der Unterschrift ausgeht, es nicht offenbar ist, daß es sich um ein Blankett handelt. Wenn dann auch die Echtheit der Unterschrift feststeht, so steht dem Unterzeichneten doch die Widerlegung der Vermutung frei, die § 440 ZPO. aufstellt. Der Beweis des Gegenteils wird durch den Nachweis geführt, daß der über der Unterschrift stehende Text von einem anderen über die in blanco erteilte Unterschrift gesetzt ist, und daß dieser andere in Ausübung einer vom Unterzeichneten erteilten Vollmacht gehandelt hat. Dieser Beweis kann durch alle Arten von Beweismitteln geführt werden. Es ist aber nicht der Nachweis eines Mißbrauchs erforderlich, wie ihn die herrschende Meinung verlangt, denn dieser betrifft die materielle Beweiskraft.

Aber hiernach steht wieder fest, daß die Erklärung von dem Vertreter des Bürgen herrührt, daß sie von diesem abgegeben ist. Nun steht jedoch noch dem Bürgen der Nachweis offen, daß es sich um eine mißbräuchliche Benutzung seiner Unterschrift handelt, daß ihm das Blankett entwendet ist, d. h., daß er keine Vollmacht erteilt hat.

Im Gegensatz hierzu steht die Frage nach der materiellen Beweiskraft einer Blanketturkunde, nach ihrer Bedeutung für das Beweisthema, wohin auch die Frage nach der Formrichtigkeit und Rechtsgültigkeit gehört.

Steht fest, daß die Erklärung von dem Bevollmächtigten abgegeben ist, so sind die eben angedeuteten Fragen, sowie der Umfang der Vertretungsmacht, Blankettmißbrauch, Fragen des materiellen Rechts, die mit derjenigen nach der Beweisbedeutung nichts zu tun haben.

Zusammenfassung.

Die Frage nach der Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen dem Bürgen und dem Schuldner als Blankettgeber und -nehmer ist mit der wohl als herrschend zu bezeichnenden Lehre dahin beantwortet, daß es sich um eine Bevollmächtigung des Schuldners handelt.

Hieraus folgte dann im Widerspruch zur herrschenden Meinung, daß der Schuldner als Vertreter die Bürgschaftserklärung mit Wirkung für und gegen den Bürgen erteilte, woran auch die Unterschrift des Bürgen unter seiner Erklärung nichts zu ändern vermochte. Diese gab der Erklärung des Vertreters kraft Gewohnheitsrechts rechtliche Wirkung. Sie hatte aber darüber hinaus noch die Fähigkeit, als Vollmachtsankündigung zu wirken, als welche sie in analoger Behandlung mit der Vollmachtsurkunde, die der Vertreter dem Dritten vorlegt, auch bei mißbräuchlicher Ausfüllung den Bürgen verpflichtete.

Da es sich um eine Erklärung des Schuldners handelte, konnte auch keine Anfechtung der Bürgschaftserklärung wegen Irrtums über den Inhalt derselben bei nicht weisungsgemäßer Ausfüllung im Gegensatz zur herrschenden Meinung erfolgen.

Diese Ergebnisse sind dadurch gefunden worden, daß man nicht dem Wege der herrschenden Meinung folgte, und das scheinbare Vorliegen einer formgerechten Urkunde als Ausgangspunkt benutzte. Dieser Weg führte zu der Behauptung, es liege in dem Text der Blanketterklärung eine Erklärung des Bürgen vor. Man gelangt zu den gefundenen Grundsätzen, die in ihren praktischen Folgen angemessener und billiger sind, sowie den Anschauungen des Verkehrs in höherem Maße entsprechen, vielmehr auf Grund einer Auslegung des Rechtsverhältnisses, das zwischen den an der Blankettausfüllung Beteiligten bestand.

Lebenslauf.

Ich wurde am 22. Mai 1910 in Berlin-Charlottenburg als Sohn des Arztes Sanitätsrat Dr. med. Karl Bornemann, und seiner Ehefrau Frieda, geb. Beyhl, geboren.

Zunächst besuchte ich vom Jahre 1916 bis 1926 die Herderschule, Reformrealgymnasium in Charlottenburg, wo ich Ostern 1926 in der Realabteilung die Obersekundareife erhielt. Anschließend war ich auf der Oberrealschule am Hindenburgpark in Berlin-Wilmersdorf, an der ich Ostern 1929 die Reifeprüfung bestand. Ich verließ die Schule mit dem Wunsch, Jurist zu werden.

Ich bezog zuerst die Philipps-Universität in Marburg, wo ich meine Studien mit allgemeinen rechtswissenschaftlichen und volkswirtschaftlichen Vorlesungen begann, sowie im dritten Semester die Ergänzungsprüfung im Latein bestand. Die folgenden zwei Semester verbrachte ich an den Universitäten Köln und Berlin, um anschließend wieder an die Philippsuniversität zurückzukehren.

Nach Beendigung der Studien bestand ich am 19. August 1933 in Kassel die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 25. November 1933 zum Referendar ernannt.